

Das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht

Inaugural-Dissertation der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von
Kurt Amend
aus Coburg

Approbiert am 17.11.1958



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548202_0067

Das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht

Inaugural-Dissertation der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen



vorgelegt von
Kurt Amend
aus Coburg

Approbiert am 17. 11. 1958

Referent: Professor Dr. K. H. Schwab

Dekan: Professor Dr. H. Hubmann

§ 1	Einleitung	1
	Fußnoten von 1 bis 13	
	Erster Teil	
	1. Abschnitt	
§ 2	Überblick über die bedeutendsten Lehren zum Pfändungspfandrecht	3
	I. Die privat-rechtliche Lehre	3
	II. Die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre	3
	III. Die öffentlich-rechtliche Lehre	4
	Fußnoten von 1 bis 23	
	2. Abschnitt	
§ 3	Das Pfändungspfandrecht, ein öffentlich-rechtliches Rechtsgebilde	5
§ 4	Das Pfändungspfandrecht im Hinblick auf andere prozessuale Rechtsinstitute	23
§ 5	Rechtsvergleichende Betrachtung von Pfändungspfandrecht und Zwangshypothek	27
§ 6	Stellungnahme zu Mittelmeinungen	28
	Fußnoten von 1 bis 191	
	3. Abschnitt	
§ 7	Ansprüche des Gläubigers auf dem Pfändungspfandrecht gegen den Schuldner und Dritte	30
	I. auf Herausgabe der Pfandsache	30
	II. im Konkursverfahren	33
	III. wegen Verletzung des Pfändungspfandrechts	36
§ 8	Ansprüche gegen den Gläubiger bei „materiell nicht gerechtfertigter“ Zwangsvollstreckung	37
	I. Ansprüche eines Dritten	
	a) gegen den Ersteher	40
	b) gegen den Gläubiger	40
	II. Ansprüche des Schuldners gegen den Gläubiger, wenn dessen materiell-rechtlicher Anspruch nicht mehr besteht	46
§ 9	Die Zwangsverwertung	47
	Fußnoten von 1 bis 197	
	Zweiter Teil	
	1. Abschnitt	
§ 10	Besonderheiten des Pfändungspfandrechts, die den Pfandgegenstand betreffen	55
	I. Das Pfändungspfandrecht an Forderungen	55
	II. Das Pfändungspfandrecht an der eigenen Sache	59
	III. Das Pfändungspfandrecht an ungetrennten Früchten	61
	IV. Das Pfändungspfandrecht an Sachen, bezüglich derer zu Gunsten eines Dritten ein Verfügungs- und Veräußerungsverbot besteht	62
	V. Das Pfändungspfandrecht am Pfändungspfandrecht	64
	VI. Lebt das Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht nach dem Eigentumserwerb durch den Schuldner an der Sache fort?	69
	VII. Das Pfändungspfandrecht in der Mobiliarzwangsvollstreckung aus dinglichen Titeln	72
§ 11	Der Übergang des Pfändungspfandrechts auf den Rechtsnachfolger	78
§ 12	Einzelheiten zum Rang des Pfändungspfandrechts	82
	I. Der gutgläubige Erwerb eines dem älteren Pfändungspfandrecht im Range vorgehenden jüngeren Vertragspfandrechts	82
	II. Sind Rangvereinbarungen möglich?	84
	III. Sind Rangvereinbarungen möglich?	86
	IV. Kann der dem Pfändungspfandrecht zugrunde liegende Titel ausgewechselt werden?	88
§ 13	Besonderheiten des Erlöschens	89
	I. Der gutgläubige Erwerb der Pfandsache durch einen Dritten	89
	II. Die unmittelbare Auswirkung gerichtlicher Entscheidungen, die die Aufhebung des Vollstreckungstitels oder die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aussprechen, auf den Bestand des Pfändungspfandrechts	91
§ 14	Die Auswirkungen des fehlenden Pfändungspfandrechts auf die Wirksamkeit der Zwangsverwertung	95
§ 15	Besondere Pfandrechtsarten	98
	I. Das Arrestpfandrecht	98
	II. Das Pfandrecht der Vorpfändung	101
	Fußnoten von 1 bis 313	
	2. Abschnitt	
§ 16	Der Untergang des Pfändungspfandrechts	103
§ 17	Die strafrechtlichen Auswirkungen der öffentlich-rechtlichen Lehre	105
§ 18	Schluß	108
	Fußnoten von 1 bis 37	

§ 1 Einleitung

Die Zwangsvollstreckung ist die mit staatlichen Machtmitteln unabhängig von dem Willen des Verpflichteten erzwungene Befriedigung eines Anspruchs¹⁾. Das Zwangsvollstreckungsverfahren steht im Zivilprozeß dem Erkenntnisverfahren mit eigenen Voraussetzungen gegenüber. Innerhalb dessen wird der Staat kraft seiner staatshoheitlichen Zwangsbefugnisse durch seine Vollstreckungsorgane tätig. Das Zwangsvollstreckungsverfahren gehört nach moderner Auffassung in seiner Gesamtheit dem öffentlichen Recht an²⁾. Der Staat als hoheitlicher Träger ist nach unserer Rechtsauffassung allein ermächtigt, seinen Willen zwangsweise durchzusetzen. Demgemäß ist dem Staatsbürger das Recht zur Selbsthilfe, von wenigen Ausnahmen³⁾ abgesehen, weitestgehend entzogen. Er muß sich zur Durchsetzung seiner Rechte grundsätzlich des staatlichen Rechtsschutzes bedienen.

Das Gesetz (ZPO) unterscheidet zwischen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (§§ 803—882) und der zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert nur die erste Gruppe der Vollstreckungsarten, und zwar nur soweit, als sie auf zwangsweise Befriedigung des Gläubigers aus den beweglichen Vermögensgegenständen und den Rechten des Schuldners gerichtet ist. Von dem Fall abgesehen, daß Geld beim Schuldner vorgefunden wird (§ 815), erfolgt die Zwangsvollstreckung durch Verwertung eines geldwertigen Vermögensgegenstandes. Die Vollstreckung unterteilt sich dabei regelmäßig in drei verschiedene Vorgänge: Beschlagnahme, Verwertung des beschlagnahmten Gegenstandes und die Aushändigung des Erlöses an den Gläubiger. Mit der Beschlagnahme wird das Vollstreckungsobjekt dem rechtlichen Zugriffsbereich des Berechtigten entzogen, soweit der Vollstreckungszweck es gebietet⁴⁾, und ein staatliches Herrschaftsverhältnis — die Verstrickung — zur Sicherung und Bereitstellung für die sich anschließenden Zwangsmaßnahmen begründet⁵⁾. Die Verstrickung wird ausgelöst, sobald die Pfändung des Gegenstandes durch Inbesitznahme (§ 808 Abs. 1) oder in anderer Weise ersichtlich gemacht wird (§ 808 Abs. 2). Obwohl sich die Zwangsvollstreckung naturgemäß grundsätzlich nur gegen die von dem Vollstreckungstitel oder der Vollstreckungsklausel ausgewiesene Person bzw. gegen deren Vermögen richten kann, läßt die durch die Zwangsvollstreckung gebotene Eile keine ins Einzelne gehende Überprüfung der Eigentumsverhältnisse an den Zugriffsobjekten zu⁶⁾. Der Gesetzgeber gestattet die Pfändung aller im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen (§ 808 Abs. 1). Dieses äußere, von dem Gerichtsvollzieher unschwer feststellbare Merkmal erachtet er insbesondere deshalb für ausreichend, weil ein Dritter, der auf solche Weise in seinen Rechten beeinträchtigt werden kann, über §§ 771, 766 geschützt wird. Der Gerichtsvollzieher hat grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse zu pfänden. Diese zu überprüfen, liegt außerhalb seiner Zuständigkeit⁷⁾. Nur wenn das Eigentum einer dritten Person klar zu Tage tritt, hat er von der Pfändung Abstand zu nehmen⁸⁾. Da sonach die Zulässigkeit der Pfändung nur vom Gewahrsam des Schuldners, nicht aber von seinem Eigentum abhängig ist, bleibt folgerichtig das mangelnde Eigentum des Schuldners auf die Rechtmäßigkeit der Pfändung

1) vgl. Baumbach Anm. 1A. Gr 704; RGZ 82/86

2) RGZ 128/85, 156/395 ff u. allg. M.

3) z. B. § 229 ff, 561, 859 BGB

4) vgl. Rosenberg S. 952 (§ 190 II 2a)

5) RGZ 100/221

6) Rosenberg S. 895 (§ 180 I); sie ist dem Erkenntnisverfahren vorbehalten vgl. RGZ 67/312

7) Baumbach § 808 Anm. 1A

8) Baumbach 808 Anm. 1A

ohne Einfluß⁹⁾. Gleichmaßen ist nach einhelliger Auffassung für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nicht der Bestand des materiellrechtlichen Anspruchs des Gläubigers, sondern nur das Vorliegen eines mit einer Vollstreckungsklausel versehenen Vollstreckungstitels entscheidend. Weiter ist unbestritten, daß jede rechtswirksame Pfändung neben der Verstrickung ein Verfügungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten des vollstreckenden Gläubigers auslöst (§§ 135, 136 BGB)¹⁰⁾.

Ueber das Wesen des Pfandrechts, das nach § 804 Abs. 1 eine weitere Folge der Pfändung darstellt, herrscht jedoch seit seinem Bestehen heftiger Meinungsstreit. Zum historischen Ursprung sei erwähnt, daß schon das gemeine Recht mit der obrigkeitlichen Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht (*pignoris capio*) an dem gepfändeten Gegenstand entstehen ließ¹¹⁾. Dem gegenüber kannten jedoch die meisten Partikularrechte, wie z. B. das preußische Recht, seit Erlass der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 und das württembergische Recht, seit Erlass des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 18. Aug. 1865, Art. 53¹²⁾, im Zwangsvollstreckungsverfahren weder ein Pfandrecht noch ein Vorzugsrecht. Der Gesetzgeber der ZPO schloß sich dem gemeinen Recht an (§ 804 Abs. 1)¹³⁾.

9) Allg. M.

10) vgl. Lent S. 47 (§ 16 II 3). Baumbach Überbl. vor § 803 Anm. 3, Rosenberg S. 952 (§ 190 II 2a) ist der Meinung, die Verstrickung bewirke das Verfügungsverbot.

11) Falkmann S. 619

12) s. Hahn S. 450

13) diese Bestimmung deckt sich in ihrem Wortlaut mit § 658 Abs. 1 des Entwurfs zur ZPO (Deutscher Reichstag) 2. Legislatur-Periode II, Session 1874.

§ 2 Ueberblick über die bedeutendsten Lehren vom Pfändungspfandrecht:

1. Die privatrechtliche Lehre:

Die früher in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende Lehre faßte das Pfändungspfandrecht als ein Privatrecht auf, das als dritte Art neben den gesetzlichen und vertraglichen Pfandrechten des bürgerlichen Rechts steht. Keine Einigkeit bestand unter den Vertretern dieser Ansicht über die Frage nach dem Entstehungstatbestand des Pfändungspfandrechts. Einzelne¹⁾ waren der Meinung, durch die Pfändung werde eine Art Rechtsgeschäft auf dem Gebiet des Verfahrensrechts geschlossen, welches das Pfändungspfandrecht entstehen lasse. Andere²⁾ erkannten, daß der Erwerb des Pfändungspfandrechts eine an die Pfändung geknüpfte gesetzliche Folge sei, die keines darauf gerichteten Willens der Beteiligten bedürfe und unabhängig davon von Gesetzes wegen eintrete. Der gutgläubige Erwerb des Pfändungspfandrechts ist ausgeschlossen³⁾. Das Reichsgericht bezog sich zur Begründung dieser Auffassung auf die Motive des durch die Novelle vom 17. Mai 1898 eingeführten § 898. Danach gelten die Vorschriften des BGB (§§ 892, 893, 932 ff) und des HGB (§§ 366, 367) über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs, nur für den Erwerb durch Rechtsgeschäft, nicht aber für einen Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung. Nur ausnahmsweise liege es im Sinne der §§ 779 und 779c (— 894, 897 ZPO), dem Erwerber nach diesen Vorschriften den gleichen Schutz wie dem rechtsgeschäftlichen Erwerber zuteil werden zu lassen. Pfändet der Gläubiger eine nicht dem Schuldner gehörende Sache, oder ist er nicht mehr forderungsbefugt, erwirbt er nach dieser Lehre niemals ein Pfändungspfandrecht.

Im übrigen ist es für die privatrechtliche Lehre charakteristisch, daß das Pfändungspfandrecht die Verwertungsgrundlage im Vollstreckungsverfahren bildet⁴⁾, und nicht der Staat, sondern der Gläubiger — als Träger des Pfändungspfandrechts — vertreten durch das Vollstreckungsorgan⁵⁾, die Zwangsverwertung vornimmt⁶⁾. Der Verwertungsvorgang ist ein privatrechtliches, dem Pfandverkauf nach dem BGB wesensgleiches Rechtsgeschäft. Der Ersteher erwirbt nur dann Eigentum, wenn dem Gläubiger ein Pfändungspfandrecht an der Sache zustand, es sei denn, daß der Ersteher in bezug auf das Pfändungspfandrecht gutgläubig war (§ 1244 BGB)⁷⁾. Gemäß seiner Natur als Pfandrecht des BGB geht das Pfändungspfandrecht mit dem ihm zugrundeliegenden materiell-rechtlichen Anspruch unter. Außerdem erlischt es mit der Zwangsverwertung der Pfandsache oder der Aufhebung der Pfändung.

2. Die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre⁸⁾:

Die heute überwiegend im Schrifttum vertretene gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre⁹⁾ 10) unterscheidet sich im wesentlichen von

- 1) RGR - Kom. 8. Aufl. § 1257 BGB, Anm. 3; Staudinger § 1257 BGB Anm. III; RGZ 39/160, 43/180, 77/24
- 2) RGZ 90/195; vgl. weiter RGZ 61/333, 104/302, 108/322, 114/386, nach diesen Entscheidungen finden die BGB-Vorschriften insoweit auf das Pfändungspfandrecht Anwendung, als nicht die ZPO-Bestimmungen entgegenstehen. Auch hieraus folgt, daß der Entstehungstatbestand vom Verfahrensrecht, die Wirkungen des Pfändungspfandrechts aber vom BGB bestimmt werden sollten.
- 3) RGZ 60/72, 97/40
- 4) vgl. RGZ 57/325, 61/333, 70/73, 87/415, 97/40, 104/301, 108/320, 114/366, 126/26
- 5) RGZ 82/85, 104/285
- 6) vgl. Schrifttum bei Hellwig II, S. 147 N. 7
- 7) RGZ 61/330, 104/301, 126/26
- 8) Begriff stammt von Lücke (NJW 54/254 Anm. 1) und wird von Baur befürwortet (Schönke-Baur S. 99)
- 9) In dieser Arbeit auch mitunter als herrschende Lehre bezeichnet
- 10) Rosenberg S. 953 ff (§ 190 II 2b); Lent S. 45 ff (§ 16); Schönke-Baur S. 99 ff; Hoche S. 62 ff, Stein 30 ff, Falkmann S. 619 ff, Hellwig II S. 246, Reichmayr S. 12 ff; RGR - Kom. § 1204 BGB Anm. 1; Plank § 1257 BGB Anm. 4; Gaupp-Stein-Jonas § 804 ZPO Anm. I; Seuffert-Walsmann § 804 ZPO Anm. 3; RGZ 156/395 ff

der privatrechtlichen Lehre dadurch, daß sie dem Pfändungspfandrecht die Eigenschaft als Verwertungsgrundlage abspricht und die Verstrickung an seine Stelle treten läßt¹¹⁾. Für diese, von Stein begründete Lehre ist die Pfändung in ihrer Verstrickungswirkung von allein ausschlaggebender Bedeutung. Das Pfändungspfandrecht ist nur eine privatrechtliche Nebenwirkung und auf die Rechtmäßigkeit der Zwangsverwertung ohne Einfluß¹²⁾. Stein bemerkt, daß alle der Pfändung nachfolgenden Akte auf der Pfändung und nicht auf dem Pfandrecht beruhen. Eine Auffassung, die sich das Reichsgericht¹³⁾ zu eigen machte. Die Pfändung ist nach dieser Lehre wie alle anschließenden Verwertungsakte ein Hoheitsakt, bei dem allein der Staat durch seine Vollstreckungsorgane tätig wird. Das Pfändungspfandrecht wird kraft hoheitlicher Zwangsgewalt begründet. Wenn sein Entstehungsvorgang auch öffentlichrechtlicher Natur ist, so ist es doch ein privates, dem materiellen Pfandrecht des BGB wesensgleiches Recht¹⁴⁾. Unterschiede bestehen nur insofern, als das Pfändungspfandrecht nicht gutgläubig erwerbbar ist. Es entsteht nicht, wenn kein materiell-rechtlicher Anspruch zugrundeliegt, die Pfandsache nicht zum Vermögen des Schuldners gehört oder Früchte auf dem Halm gepfändet werden (§ 93 BGB). Ohne Rücksicht auf das Pfändungspfandrecht bleibt jedoch jede Zwangsvollstreckungsmaßnahme, insbesondere die Zwangsverwertung rechtmäßig, solange nicht der Schuldner (§ 767) oder der Dritte (§ 771) dagegen angeht. Die Bedeutung des Pfändungspfandrechts erschöpft sich in seinen privatrechtlichen Wirkungen. Es gewährt dem Gläubiger die gleichen Rechte wie ein vertragliches Faustpfand. Der Gläubiger kann auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher klagen (§ 1227 BGB), sofern der Dritte nicht gutgläubig erworben hat (§§ 936, 1207 BGB), auf Unterlassung von Störungen (§§ 985, 1004 BGB) wie auch auf Schadensersatzleistung (§ 823 Abs. 1 BGB) bestehen. Darüber hinaus verleiht das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger im Konkurs- oder Vergleichsverfahren ein Absonderungsrecht und bestimmt im Verhältnis zu anderen Pfandgläubigern die Reihenfolge der Befriedigung aus dem Erlös. Es hat nur während des Vollstreckungsverfahrens Bestand, geht also mit dessen Aufhebung unter. Das kraft Surrogation am Erlös fortbestehende Pfändungspfandrecht erlischt mit der Aushändigung des Erlöses an den Gläubiger. Ohne Rücksicht auf die Entstrickung wird der Untergang des Pfändungspfandrechts wegen seiner streng akzessorischen Natur durch das Erlöschen des materiell-rechtlichen Anspruchs des Gläubigers ausgelöst. Fernerhin erlischt es im Fall des gutgläubig lastenfreien Erwerbs der Pfandsache durch einen Dritten. Es geht mit der Abtretung der Forderung auf den Neugläubiger über, wenn auch die Geltendmachung die Umschreibung der Vollstreckungsklausel erforderlich macht (§ 727)¹⁵⁾.

3. Die öffentlich-rechtliche Lehre:

Nach der öffentlich-rechtlichen Lehre¹⁶⁾ ist das Pfändungspfandrecht ein nur dem Verfahrensrecht angehörendes und vom materiellen Recht unabhängiges Rechtsgebilde. Es ist öffentlich-rechtlicher Natur und hat mit dem Vertragspfandrecht nichts gemein. Jede Pfändung, die nicht ihrerseits nichtig ist¹⁷⁾, hat ein Pfändungspfandrecht zur Folge. Der Bestand des materiell-rechtlichen Anspruchs, wie die Zugehörigkeit der Pfandsache zum schuldnerischen Vermögen sind darauf ohne Einfluß.

11) vgl. Rosenberg S. 956 (§ 190 III); Lent S. 46 (§ 16 II 2) Hellwig II, S. 246; RGZ 156/395 ff

12) Stein a. a. O. S. 54

13) RGZ 156/395 ff

14) vgl. z. B. Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2b5); Stein S. 31

15) Schönke-Baur S. 99

16) StJSch § 804 Anm. II 1; Baumbach § 804 Anm. 1B; Schönke, Lehrbuch S. 132 u. 133; Zöllner Anm. zu § 804 ZPO; Lüke JZ 1955/484 ff; 1957/239 ff; OLG Frankfurt in NJW 1953/1835; Bunsen Arch. Bürgerl. R. 29/26, er sieht das Pfändungspfandrecht als ein vom Titel abhängiges Recht.

17) StJSch § 804 Anm. II; Baumbach § 804 Anm. 1B

18) So schon Staub JW 88/202 ff

Das Pfändungspfandrecht entsteht selbst an einer dem Gläubiger gehörenden Sache¹⁸⁾, wie auch an noch nicht getrennten Früchten. Seine wesentliche Bedeutung besteht darin, daß es das staatliche, dem Hoheitsakt der Zwangsverwertung zugrundeliegende Recht verkörpert und dem Gläubiger die öffentlich-rechtlichen Befugnisse verleiht, von den staatlichen Vollstreckungsorganen die Zwangsverwertung der Pfandsache und seine Befriedigung entsprechend dem Rang des Pfändungspfandrechts aus dem Erlös zu verlangen¹⁹⁾. Damit wird der Gläubiger durch das Pfändungspfandrecht zur Empfangnahme des Erlöses gegenüber dem Staat legitimiert²⁰⁾. Im Verhältnis zu anderen Gläubigern stellt es den Gläubiger so, als stünde ihm ein Faustpfandrecht zu. In entsprechender Anwendung des § 1227 BGB kann der Gläubiger auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher klagen und wegen Beeinträchtigung oder Entziehung der Pfandsache Schadensersatzansprüche geltend machen²¹⁾. Im Konkurs- wie im Vergleichsverfahren gewährt das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger ein Absonderungsrecht (§ 49 Ziff. 2 KO). Es entsteht mit jeder Verstrickung und geht nur mit dieser unter. Im einzelnen erlischt es nach Beendigung der Verwertung, durch Entstrickung seitens des Vollstreckungsorgans, nicht aber mit dem Untergang der materiellrechtlichen Forderung. Für den Fall, daß ein Dritter die Pfandsache gutgläubig lastenfrei zu Eigentum erwirbt, geht zwar das Pfändungspfandrecht unter, mit ihm aber auch die Verstrickung. Mit Ausnahme der Erbfolge geht das Pfändungspfandrecht nicht unmittelbar mit der Abtretung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf den Neugläubiger über²²⁾.

Die öffentlich-rechtliche Lehre stimmt danach insofern mit der privat-rechtlichen Lehre überein, als sie das Pfändungspfandrecht als das Verwertungsrecht ansieht. Mit der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre weist sie insoweit gemeinsame Züge auf, als sie im Hinblick auf die Entstehungsvoraussetzung des staatlichen Verwertungsrechts²³⁾ zum gleichen Ergebnis gelangt.

2. Abschnitt

§ 3 Das Pfändungspfandrecht, ein öffentlich-rechtliches Rechtsgebilde:

Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, festzustellen, welche der vorstehenden Lehren zum Wesen des Pfändungspfandrechts den Vorzug verdient. Zur heute allgemein aufgegebenen¹⁾ rein privat-rechtlichen Lehre braucht dabei kaum mehr Stellung genommen zu werden. Ihre Vertreter sahen die Zwangsvollstreckung und insbesondere die Zwangsverwertung als einen zivilrechtlichen Vorgang. Von diesem Standpunkt aus war es vertretbar, von einem materiell-rechtlichen Pfandrecht als Verwertungsgrundlage auszugehen. Mit der modernen Auffassung vom Wesen der Zwangsvollstreckung, wonach diese allein Ausdruck staatlicher Zwangsgewalt ist und somit nur vom öffentlichen Recht beherrscht sein kann, ist die privat-rechtliche Lehre jedoch schlechthin unvereinbar und schon um deswillen abzulehnen.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob die Verstrickung oder das Pfändungspfandrecht als öffentliches Rechtsgebilde Verwertungsgrundlage ist. In dieser Fragestellung zeichnen sich die wesentlichsten Gegensätze der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre zur öffentlich-rechtlichen Lehre ab. Der Untersuchung dieses Problems sei die Überlegung vorangestellt, daß das Wesen des Verwertungsvorgangs notwendigerweise die rechtliche Natur seiner Grundlage bestimmen muß²⁾. Wie später im einzelnen noch ausgeführt werden wird³⁾, stellt sich die Verwertung, sei es die Versteigerung der Pfandsache oder die Aushän-

19) vgl. unten S. 13—14 (§ 3)

20) Lücke JZ 55/486

21) vgl. Baumbach § 804 Anm. 3B

22) vgl. unten S. 78—80 (§ 11)

23) das die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre in der Verstrickung erblickt

1) Schönke-Baur S. 99

2) Lücke JZ 1957/241

3) vgl. unten S. 47 ff. (§ 9)

digung des Erlöses an den Gläubiger, als Hoheitsakt dar. Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß nur ein öffentliches Recht als Verwertungsrecht geeignet ist. Beide in Frage stehenden Lehren gehen von einem solchen aus. Für die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre ist die Verstrickung das Verwertungsrecht. Stein⁴⁾ und anschließend das Reichsgericht⁵⁾ stellten den Leitsatz auf, daß die der Pfändung nachfolgenden Akte nicht auf dem Pfändungspfandrecht, sondern auf der Pfändung beruhen. Dem Reichsgericht⁶⁾ kamen in seiner bedeutenden Entscheidung zwar Zweifel an der privatrechtlichen Natur des Pfändungspfandrechts, es konnte sich jedoch nicht zur öffentlich-rechtlichen Auffassung durchringen. Im einzelnen stellte es fest, daß die Zwangsverwertung nicht in Ausnutzung des privatrechtlichen Pfandrechts geschehe, sondern im Verlaufe der Zwangsvollstreckung auf Grund des Rechts und der Pflicht der Rechtsordnung, dem Gläubiger nicht nur ein Pfandrecht, sondern das Geld, das er vom Schuldner verlangen könne, durch Verwertung der durch die Pfändung und Verstrickung der Vollstreckung zugeführten Sache zu verschaffen. Zwar ist das Recht und die Pflicht des Staates, einen titulierten Anspruch des Gläubigers, wenn nötig, im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen ohne weiteres anzuerkennen⁷⁾. Ein allgemeines Recht des Staates aber könnte — falls das Reichsgericht daran gedacht haben sollte — nicht Rechtsgrundlage für die Verwertung eines konkreten Gegenstandes sein. Um eine Sache dem Zugriff des Staates zugänglich zu machen, bedarf es vielmehr eines Verwertungsrechts in bezug auf die betreffende Sache. Ausgeschlossen ist es, dem Staat etwa ein Verwertungsrecht bezüglich aller im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Vermögensgegenstände zuzubilligen. Das wäre ein mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbares Ergebnis. Im Rechtsstaat sind die Rechte und Pflichten des Staates zumindest bestimmbar festgelegt⁸⁾. Auch der Staat ist bei seinen Handlungen gesetzlich gebunden (vgl. Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung). Seine Befugnisse finden dort ihre Grenzen, wo die Rechtssphäre des seiner Gewalt unterworfenen Staatsbürgers beginnt. Um der geschützten Rechtssphäre des Staatsbürgers besonders Nachdruck zu verleihen, hat der Rechtsstaat verfassungsrechtlich garantierte Grundrechte geschaffen, die außerhalb des Bereichs staatlicher Eingriffsmöglichkeiten liegen und damit sogar Schutz vor etwaigen Eingriffen durch den Gesetzgeber bieten. Zu diesen Grundrechten zählt u. a. das Eigentum des Staatsbürgers an einer Sache, unterliegt es doch keinem Zweifel, daß Art. 14 Abs. 1 GG nicht nur das Eigentum als Rechtsinstitut, sondern auch als individuelle Rechtsstellung gewährleistet. Da das Grundrecht des Eigentums unter Gesetzesvorbehalt steht, denn Inhalt und Schranken werden durch Gesetze bestimmt (Art. 14 Abs. 1, Satz II GG), kann die ZPO als formelles Gesetz an sich Eigentumsbeschränkungen⁹⁾ zum Inhalt haben¹⁰⁾. Grundrechtsbeschränkungen sind jedoch verfassungswidrig und unwirksam, wenn sie die wesensmäßige Gestaltung und Entfaltung des Grundrechts stärker einschränken, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend erfordert (Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz¹¹⁾). Denn niemals darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt ange-

4) Stein S. 56

5) RGZ 156/395 ff

6) RGZ a. a. O.: „Das Pfändungspfandrecht mag zwar zahlreichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts unterliegen“.

7) vgl. Rosenberg S. 847 (§ 170 III 1), er billigt zutreffend dem Gläubiger einen Vollstreckungsanspruch gegen den Staat zu (vgl. auch unten S. 25 ff), dem die Pflicht des Staates zur Zwangsvollstreckung gegenüber zu stellen ist.

8) vgl. schon Laband, Bd. 1 S. 684

9) als solche würde sich ein allgemeines staatliches Verwertungsrecht darstellen
10) Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Gesetze, die ein Grundrecht einschränken, das Grundrecht unter Angabe des Artikels des Grundgesetzes zu nennen haben, findet nur auf nachkonstitutionelles Recht Anwendung (vgl. BVerf. G Beschluß vom 10. 2. 1953 - NJW 1953/497). Hierzu gehört nicht die ZPO

11) BGH Beschluß v. 17. 10. 1955 - VRG 4/55 - DÖV 1955/729 in Hartmann Kartell zu Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz

tastet werden. Da es allein Sinn und Zweck der staatlichen Zwangsvollstreckung ist, den titulierten Anspruch des Gläubigers zwangsweise gegen den Schuldner durchzusetzen, ist es weder notwendig noch geboten, dem Staat ein allgemeines Verwertungsrecht bezüglich aller Gegenstände im schuldnerischen Vermögen zuzuerkennen. Ein Bedürfnis für das staatliche Verwertungsrecht besteht vielmehr nur insofern, als die Verwertung einzelner Vermögensgegenstände des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers notwendig wird. Ein staatliches Verwertungsrecht kann folglich gegenüber der Verfassung nur soweit anerkannt werden, als es sich auf eine konkrete zur Zwangsvollstreckung anstehende Sache bezieht und nur im Hinblick auf diese begründet wird. Ginge die ZPO von einem allgemeinen aus der Zwangsgewalt des Staates fließenden Verwertungsrecht der besprochenen Art aus — wofür allerdings im Gesetz keinerlei Anhaltspunkte vorhanden sind — wäre selbst sie in dieser Richtung rechtswidrig. Danach kann das Verwertungsrecht des Staates, selbst wenn es der Gesetzgeber der ZPO gewollt haben sollte, nicht schon vor der Pfändung bestehen, sondern kann erst durch diese begründet werden. Dieses Ergebnis teilt letztlich auch das Reichsgericht, indem es¹²⁾ die Pfändung als Grundlage der Verwertung ansieht¹³⁾. Eine Auffassung, die zunächst dem Wortlaut des § 806¹⁴⁾ entspricht. Dennoch aber kann die Pfändung als solche nicht unmittelbar Verwertungsrecht sein. Das folgt schon daraus, daß sie kein Recht ist, sondern eine auf Begründung von Rechten zielende staatliche Zwangsmaßnahme. Nicht die Pfändung selbst, sondern nur ein durch sie erzeugtes Recht kann Verwertungsgrundlage sein. In Übereinstimmung hierzu steht auch die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre. Indem es sowohl bei Stein¹⁵⁾ wie auch in den Urteilsgründen des Reichsgerichts¹⁶⁾ heißt, die Zwangsverwertung¹⁷⁾ beruhe nicht auf dem Pfandrecht, sondern auf der Pfändung, wird zum Ausdruck gebracht, daß nicht die Pfändung unmittelbar, sondern die neben dem Pfändungspfandrecht bestehende Pfändungswirkung, die Verstrickung, Rechtsgrundlage sei. Nur so kann die Gegenüberstellung von Pfändung und Pfandrecht, das seinerseits eine gesetzliche Folge der Pfändung ist, verstanden werden. Durch den Hoheitsakt der Pfändung wird die Sache „verstrickt“. Die Verstrickung ist ein Sonderfall staatlicher Beschlagnahme, die häufig anzutreffen ist (§§ 20 ZVG, 98 StPO, 430 ff AO), stets mit der Wirkung, daß ein Gegenstand für ein weiteres staatliches Vergehen bereit- und sichergestellt¹⁸⁾ und damit dem Schuldner zu Gunsten eines anderen — hier des Gläubigers — eine Verfügungsbeschränkung auferlegt wird¹⁹⁾. Von dem Entstehen des Pfändungspfandrechts (§ 804 Abs. 1) abgesehen, erschöpft sich darin die Wirkung der Pfändung. Bei näherer Untersuchung der Verstrickung ergibt sich, daß sie kein Recht, sondern ein Rechtszustand ist und schon deshalb als Rechtsgrundlage der Zwangsverwertung, wie die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre annimmt²⁰⁾, ausscheiden muß. Ein „verstrickter“ Gegenstand wird zwar zu Gunsten des Staates dem Machtbereich des materiell Berechtigten entzogen, nicht aber werden dem Staat hierdurch unmittelbar

12) obwohl es zunächst von einem allg. Recht gesprochen hat

13) vgl. auch Rosenberg S. 956 (§ 190 III), er begründet seine Meinung aus § 806. Diese Begründung überzeugt jedoch insofern nicht, als auch dann, wenn das Pfändungspfandrecht Verwertungsgrundlage ist, die Verwertung letztlich auf der Pfändung beruht (vgl. Baumbach Überbl. § 808 Anm. 3B)

14) „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert...“

15) a. a. O. Stein

16) RGZ 156/395 ff

17) Sie ist ein der Pfändung nachfolgender Akt

18) Lent S. 47 (§ 16 II 3) RGStr. 53/31; RGZ 100/221

19) Die Verfügungsbeschränkung ist in der Mobiliarpfandvollstreckung nur bezüglich der Forderungspfändung ausdrücklich erwähnt (§ 829), gilt aber genauso bei der Pfändung beweglicher Sachen. (vgl. Rosenberg S. 952, § 190 II 2a, nach ihm wird es durch die Verstrickung bewirkt)

20) Rosenberg S. 956 (§ 190 III); Lent S. 46/47 (§ 16), der auf RGZ 156/395 Bezug nimmt; Schönke-Baur S. 99 ff, Gaupp/Stein/Jonas § 803 ZPO Anm. II 1; Förster-Kann § 803 Anm. 2, § 814 Anm. 2; Stein S. 76; Schwinge S. 108; Hein S. 336

Machtbefugnisse in Form eines Verfügungsrechts eingeräumt. Die aufgezeichneten Verstrickungswirkungen führen nur zu einer öffentlich-rechtlichen Verfangenheit der Pfandsache. Durch sie erlangt der Staat die tatsächliche Gewalt²¹⁾ über die Pfandsache. Eine Folge, die sich nicht zuletzt aus dem Pfändungsvorgang ergibt. Die Pfändung wird entweder durch die Begründung des unmittelbaren (§ 808 Abs. 1) oder des mittelbaren Besitzes (§ 880 Abs. 2)²²⁾ des Staates bewirkt. Dieses öffentlich-rechtliche, kraft staatlicher Zwangsgewalt begründete Besitzverhältnis ist im wesentlichen der Inhalt der Verstrickung. Dementsprechend wird nach § 137 StGB auch nur der Besitzwille der öffentlichen Gewalt²³⁾, nicht aber unmittelbar deren Verfügungsrecht über die Pfandsache geschützt. Als Besitzer, sei es als unmittelbarer oder als mittelbarer (§§ 808 Abs. 1 und 2 ZPO i. V. m. 854, 868 BGB) tritt der Staat, ähnlich wie jeder andere Besitzer nur in tatsächlicher Hinsicht in Beziehung zur Pfandsache. Rechte stehen ihm aus diesem Verhältnis unmittelbar nur insofern zu, als er besitzstörende Eingriffe abwehren kann²⁴⁾. Wie die Frage, ob der Besitzer rechtlich verfassungsbefugt ist, nicht aus dem Besitz zu klären ist, kann auch die den „öffentlich-rechtlichen“ Besitz beinhaltende Verstrickung hierfür nicht, zumindest nicht allein entscheidend sein. So im Ergebnis auch Lücke²⁵⁾. Er sagt, die Aufgabe der Verstrickung bestehe in der Sicherung der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeit zur Durchführung nachfolgender Verfügungen, indem der Gegenstand dem rechtlichen und regelmäßig auch dem tatsächlichen Machtbereich des Schuldners entzogen werde. Die Verstrickung erfülle daher eine typische Sicherungsfunktion. Sie begründe die tatsächliche Beziehung des Staates zum Gegenstand, während das Pfändungspfandrecht die rechtliche schaffe. Die Verstrickung habe noch keine Verfügungsbefugnis zum Inhalt²⁶⁾. Auch das Reichsgericht²⁷⁾ teilt diese Auffassung im Hinblick auf die Forderungspfändung, indem es ausspricht, daß im Verbot, an den Schuldner zu zahlen, sich formell wie materiell die Verstrickung in ihrer ganzen Rechtswirksamkeit erschöpfe. Ein Besitzverhältnis kann zur gepfändeten Forderung nicht gegründet werden, so daß diese Entscheidung zum gleichen Ergebnis führt. Dennoch ist sie für die hier zu klärende Frage deshalb nicht von überragender Bedeutung, weil sie noch auf dem Boden der privat-rechtlichen Lehre steht.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht im Hinblick auf die Verstrickungswirkung folgt schließlich auch aus den Bestimmungen über die Liegenschaftsvollstreckung. Durch den die Zwangsversteigerung anordnenden Versteigerungsbeschluß gelten nicht nur das Grundstück (§ 20 Abs. 1 ZVG), sondern auch die der Hypothekenhaftung unterfallenden Gegenstände als beschlagnahmt. Obwohl sich die Hypothek gem. § 1120 BGB nicht auf Zubehörstücke erstreckt, die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind (§ 1120 BGB), diese Gegenstände also auch nicht beschlagnahmt²⁸⁾ und somit nicht verstrickt sein können, werden sie von der Zwangsversteigerung erfaßt²⁹⁾ und gehen in das Eigentum des Ersteihers über (§ 55 Abs. 2 ZVG). Das setzt voraus, daß dem Staat auch im Hinblick auf diese ein Verwertungsrecht eingeräumt ist. Man könnte dem entgegenhalten wollen, das sei eine besondere nur der Grundstücksversteigerung anhaftende Nebenfolge, die keine Rückschlüsse auf andere Zwangsversteigerungsverfahren zuließe.

21) vgl. RGSt 65/250, dort ist im Zusammenhang mit der Verstrickung von der tatsächlichen Gewalt des Vollstreckungsrichters die Rede (vgl. auch RGSt 31/81)

22) RGZ 94/341

23) RGSt 65/249; BGHSt 3/307 ff

24) vgl. hierzu unten S. 31 (§ 7)

25) Lücke JZ 1957/241

26) a. M. Rosenberg S. 952 (§ 190 II 2a), er läßt als Vertreter der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre ohne nähere Begründung mit der Verstrickung die Verfügungsmacht vom Schuldner auf den Staat übergehen. Hat aber der Staat eine vom Schuldner abgeleitete Verfügungsmacht inne?

27) RGSt 24/54

28) Jaekel-Güthe §§ 20, 21 ZVG Anm. 9; RGR - Kom. § 1121 BGB Anm. 3

29) vgl. Jaekel-Güthe § 29 ZVG Anm. 1; Wilhelm-Vogel § 55 Anm. 6

Dieser Einwand würde jedoch keine Beachtung verdienen. Denn die in Frage stehenden Zubehörstücke können auch auf Antrag vom Grundstück gesondert versteigert werden³⁰⁾. Hätte der Gesetzgeber die staatliche Verwertungsbefugnis auf die Verstrickung gestützt, müßte er auch nach dem ZVG die Versteigerung nicht verstrickter Gegenstände für unzulässig und unwirksam erachten. Da sowohl in der Liegenschafts- wie in der Mobilien-Vollstreckung die Verstrickung eintritt, Unterschiede zwischen beiden Vollstreckungsarten insofern also nicht bestehen, kann diese aus dem ZVG gewonnene Erkenntnis auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen übertragen werden. Auch hiernach muß die Verstrickung als staatliches Verwertungsrecht ausscheiden.

Entgegen der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre kann danach nurmehr das Pfändungspfandrecht als Verwertungsrecht in Frage kommen. Neben der Verstrickung, die nach den vorstehenden Ausführungen ungeeignet ist, steht kein anderes Rechtsgebilde zur Verfügung. Daß das Pfändungspfandrecht als privat-rechtliches Institut nicht Rechtsgrundlage der Zwangsverwertung sein kann, ist in der Stellungnahme zur privat-rechtlichen Lehre schon dargelegt³¹⁾. Nach der modernen Auffassung zum Wesen der Zwangsvollstreckung ist das Pfändungspfandrecht nur als ein öffentliches Recht brauchbar³²⁾.

Dieser Ansicht treten die Vertreter der gemischt öffentlich-rechtlichen Lehre mit den verschiedensten Argumenten entgegen, die jedoch eine gegenteilige Auffassung nicht zu rechtfertigen vermögen. Das wohl grundsätzliche Gegenargument besteht darin, daß die öffentlich-rechtliche Lehre dem Pfändungspfandrecht einen anderen rechtlichen Charakter als der Gesetzgeber beimesse³³⁾. Es kann nicht bezweifelt werden, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 804 Abs. 1 ein privat-rechtliches Pfändungspfandrecht im Auge gehabt hat. Nach der Begründung zu § 658 Abs. 1 des Entwurfs zur ZPO nämlich, der in seinem Abs. 1 Gesetzeskraft erlangte (§ 804 Abs. 1), kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten bezüglich des Pfandrechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung. Damit wird die privatrechtliche Natur des Pfändungspfandrechts betont. Gleichzeitig aber kommt hiermit zum Ausdruck, daß das Pfändungspfandrecht wie das materielle Pfandrecht an beweglichen Sachen — auf das die Gründe verweisen — als das der Verwertung zu Grunde liegende Recht anzusehen ist. Diese Auffassung wird durch die ursprünglich herrschende, rein privat-rechtliche Lehre bestätigt. Dar aus, aus der Existenz des § 806³⁴⁾ wie auch aus dem Wortlaut des § 753 Abs. 1³⁵⁾ 36) ist zu schließen, daß der Gesetzgeber auch an einen privatrechtlichen Verwertungsvorgang dachte³⁷⁾, bei dem der Gläubiger und nicht der Staat als Inhaber des Verwertungsrechts vom Vollstreckungsorgan vertreten werde³⁸⁾. Freilich hat sich der Gesetzgeber in dieser Richtung nicht geäußert und auch nicht festgelegt, sondern die juristische Gestaltung des Verwertungsvorgangs der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Soweit das Wesen des Verwertungsvorgangs betreffende Vorschriften vorhanden sind, wie etwa § 806, besagen diese nicht, daß diese oder jene Konstruktion, die den betreffenden Bestimmungen zuwiderlaufen würde, gesetzlich nicht gebilligt werde. Ebensowenig kann das Gesetz

30) Bewegliche Sachen im Sinne § 65 ZVG sind solche, die nach § 55 ZVG mit versteigert würden (vgl. Wihelmi-Vogel § 65 ZVG Anm. 1), also auch solche, die nicht im Eigentum des Schuldners stehen

31) vgl. oben S. 5 (§ 3)

32) vgl. die öffentlich-rechtliche Lehre, oben S. 4 ff

33) Falkmann S. 619 ff; Lent S. 46 (§ 16 II 3), er meint, die öffentlich-rechtliche Lehre lege dem Pfändungspfandrecht willkürlich eine andere rechtliche Natur bei als sonstigen Pfandrechten, ohne daß hierfür ein Anhaltspunkt gegeben sei.

34) vgl. S. 10

35) der Gerichtsvollzieher hat „im Auftrag“ des Gläubigers . . . zu bewirken.

36) vgl. weiter § 817 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 156 BGB

37) vgl. StJSch § 817 Anm. I 4; vgl. auch Lent S. 53 (§ 18 IV A); RGZ 57/325; 61/333, 70/73, 87/415, 97/40, 104/301, 108/320, 114/386, 126/26

38) eine Meinung, die in Schrifttum und Rechtsprechung vertreten wurde, vgl. oben S. 3 N. 5 u. 6

39) so auch § 56 Satz 3 ZVG

vernünftigerweise eine Konstruktion verlangen, die zu den gesetzlich mißbilligten Rechtsfolgen führen müßte, um diese gesetzlich ausschließen zu können. Vielmehr werden nur etwaige dem Gesetz widersprechende Auswirkungen ausgeschlossen, im übrigen aber bleibt die Konstruktion unangetastet. § 806³⁹⁾ entscheidet damit nicht, ob die Zwangsverwertung in ihrem Wesen eine Sach- und Rechtsmängelhaftung zulassen darf oder gar muß. Nur bestimmt er für den Fall, daß eine Konstruktion eine solche Haftung ermöglichen sollte, den Ausschluß etwaiger Gewährleistungsansprüche. Ist damit der juristischen Gestaltung des Verwertungsaktes vom Gesetz Raum gelassen, so muß das gleiche folgerichtig auch im Hinblick auf das Verwertungsrecht gelten, dessen Natur sich zwangsläufig aus dem Wesen der Zwangsverwertung ableitet. Wie nämlich sollte das Gesetz die Möglichkeit eines privatrechtlichen oder auch öffentlich-rechtlichen Verwertungs Vorgangs eingeräumt haben, ohne gleichzeitig eine entsprechende, der jeweiligen Konstruktion gemäße Auffassung vom Wesen des Verwertungsrechts zu gestatten? Gedanken, von denen sich offensichtlich auch die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre hat leiten lassen⁴⁰⁾, kam sie doch von dem privat-rechtlichen Pfändungspfandrecht als Rechtsgrundlage der Verwertung ab und ließ die ihrem Wesen nach öffentlich-rechtliche Verstrickung an seine Stelle treten. Obwohl diese Lehre wie der Gesetzgeber das Pfändungspfandrecht als privatrechtliches Rechtsgebilde aufgefaßt wissen will, entfernt sie sich letztlich weit mehr von der ursprünglichen Konzeption des Gesetzes als die öffentlich-rechtliche Lehre. Sie spricht nämlich dem typischen, vom Gesetz geschaffenen Verwertungsrecht — dem Pfandrecht — seinen wesentlichen Inhalt ab und ersetzt es durch ein nicht einmal vom Gesetz genanntes Rechtsinstitut — die Verstrickung — ⁴¹⁾. Demgegenüber paßt die öffentlich-rechtliche Lehre das vom Gesetz begründete Verwertungsrecht der modernen Auffassung vom Wesen der Zwangsverwertung an, indem es ihm öffentlich-rechtlichen Charakter beilegt. Somit setzt sich die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre eindeutig mit dem Gesetz in Widerspruch. Ob das gleiche für die öffentlich-rechtliche Lehre zutrifft, scheint hingegen sehr fraglich. Denn, wenn der Gesetzgeber der juristischen Auffassung vom Verwertungs Vorgang Entwicklungsmöglichkeiten eingeräumt hat, so kann er folgerichtig — obwohl er davon ausgegangen ist — nicht unter allen Umständen an einem privat-rechtlichen Pfandrecht habe festhalten wollen. Auch ihm war bekannt, daß das Verwertungsrecht in seinem Wesen der Natur des Zwangsverwertungs Vorganges entsprechen muß. Vielleicht kann auch der Umstand, daß sich das Gesetz selbst nicht über die Natur des Pfändungspfandrechts ausspricht, und nur die Motive hierüber Auskunft geben, als Anhaltspunkt dafür gewertet werden, daß nicht starr an einem privat-rechtlichen Pfandrecht festgehalten, sondern dieses jeweils als ein dem Verwertungsakt entsprechendes Recht angesehen werden sollte. Sollte dennoch die öffentlich-rechtliche Lehre als dem Gesetz widersprechend zu betrachten sein, können auch daraus keine Gründe gegen ihre Richtigkeit vorgebracht werden. Für sie trifft dann das gleiche zu, was die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre für sich in Anspruch nimmt⁴²⁾, nämlich daß der gesetzliche Standpunkt dann nicht mehr bindend sein kann, wenn sich die für die Auslegung der betreffenden Gesetzesbestimmung maßgebenden Rechtsauffassungen grundlegend geändert haben⁴³⁾. Allein die moderne Auffassung vom Wesen des Verwertungs Vorgangs kann somit für die Festlegung der Rechtsnatur des ihm zu Grunde liegenden Verwertungsrechts, des Pfändungspfandrechts, entschei-

40) Lent S. 46 (§ 16 II 3): „Im Einklang mit der modernen Auffassung der Vollstreckung als Ausfluß staatlicher Hoheitsgewalt steht nur die Vorstellung, daß auch bei der Pfändung die öffentlich-rechtliche Wirkung, die Verstrickung, die wesentliche und zugleich die Grundlage für die Verwertung ist.“

41) vgl. Lücke JZ 1957/243, 1. Spalte

42) Lent S. 46 (§ 16 II 3) unter „Stellungnahme“

43) Lücke JZ 1957/242 1. Spalte

dend sein. Das Pfändungspfandrecht muß sich als typisches Verwertungsrecht seiner Natur und seinen Wirkungen nach in den Verwertungsvorgang, wie auch immer er aufgefaßt wird, einfügen.

Die vorstehenden Darlegungen widerlegen gleichzeitig auch den von Oertmann⁴⁴⁾ aus § 806 gegen die öffentlich-rechtliche Lehre abgeleiteten Einwand. Er meint⁴⁵⁾, diese Bestimmung unterstelle, daß der Gläubiger möglicherweise kein Pfändungspfandrecht, und der Ersteher somit nicht schlechthin Eigentum erwerbe, denn bei Annahme der Entstehung des Pfändungspfandrechts in jedem Falle könne es gar keine Mängel im Recht geben. Seine Schlußfolgerung geht schon deshalb fehl, weil auch bei der Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Natur des Pfändungspfandrechts § 806 nicht vollkommen bedeutungslos wird. Die in § 806 erwähnten Rechtsmängel könnten z. B. auch durch formelle Verstöße⁴⁶⁾, die kein Pfändungspfandrecht entstehen lassen, ausgelöst werden⁴⁷⁾. Des weiteren widerspricht die Auffassung Oertmanns auch der modernen Lehre vom Wesen der Zwangsverwertung. Für sie ist die Rechtswirkung des § 806 selbstverständlich, soweit Rechtsmängel auf das mangelnde materielle Recht des Schuldners oder des Gläubigers zurückgeführt werden könnten. Daraus aber folgt doch nicht die Unrichtigkeit der modernen Lehre.

Rosenberg⁴⁸⁾ bestreitet die öffentlich-rechtliche Natur des Pfändungspfandrechts mit dem Hinweis auf § 1233 Abs. 2 BGB und bemerkt, auch bei einem vertraglichen Pfandrecht könne es vorkommen, daß die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher als Staatsorgan erfolge. Diese Begründung kann nicht überzeugen. Zwar kann u. U. unmittelbar auf Grund des Vertragspfandrechts die Verwertung der Pfandsache nach den Vorschriften der Zwangsverwertung durchgeführt werden⁴⁹⁾, die Maßnahmen des Gerichtsvollziehers entbehren in diesem Fall aber des hoheitlichen Charakters. Hier fehlt es an einer öffentlich-rechtlichen Verwertungsgrundlage, denn den Verwertungsmaßnahmen geht keine Pfändung voraus. Nicht gepfändete, sondern nur verpfändete Gegenstände werden verwertet. Die Verwertungsvorschriften des BGB werden nur verfahrensrechtlich modifiziert, indem der Gläubiger von den engen Vorschriften der §§ 1234 — 1240 BGB befreit wird⁵⁰⁾. Wollte man dennoch dem Einwand Rosenbergs die innere Berechtigung zuerkennen, so ergäbe sich daraus nur soviel, daß das Pfandrecht Verwertungsrecht ist. Ein Ergebnis, das mit der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre — deren Vertreter Rosenberg ist — nicht in Einklang zu bringen wäre, spricht sie doch dem Pfändungspfandrecht den Verwertungscharakter ab. Aber auch davon abgesehen, würde sich das Argument Rosenbergs deshalb gegen die h. L. richten, weil im Fall des § 1233 Abs. 2 BGB mangels einer vorausgehenden Pfändung niemals eine Verstrickung eintreten kann. Diese aber ist nach jener Ansicht die Rechtsgrundlage der staatlichen Verwertungsmaßnahmen. Wie soll der Gerichtsvollzieher als Staatsorgan — in Ausübung staatlicher Rechte — die Verwertung vornehmen, wenn sich dafür keine Rechtsgrundlage bietet?

Lent⁵¹⁾ verweist auf die Liegenschaftsvollstreckung. Er meint, diese sei ein einfaches und einleuchtendes Seitenstück zur Mobiliarzwangsvollstreckung. Bei ihr kenne das Gesetz (ZVG) nur die Beschlagnahme, nicht aber ein Pfandrecht. Damit sei es ausgeschlossen, daß dieses Pfandrecht die wesentliche Wirkung des ersten Vollstreckungsaktes (Pfändung) und die Grundlage für den zweiten sei, vielmehr baue sich alles auf der Beschlagnahme als dem staatlichen Akt auf. Dem kann nur insofern zugestimmt werden, als der Pfändungs- bzw. Beschlagnahmeakt letztlich

44) Oertmann, Arch. Ziv. Praxis 96/20

45) als Vertreter der privatrechtlichen Lehre

46) vgl. unten S. 96 (§ 14)

47) Lücke JZ 1957/241

48) Rosenberg S. 954 (§ 190 II 2b α)

49) vgl. unten S. 72 (§ 10)

50) Lücke JZ 1957/242; vgl. auch Palandt § 1233 BGB Anm. 2

51) Lent S. 47 (§ 16 II 3)

die Grundlage aller sich anschließenden Vollstreckungsmaßnahmen ist. Die übrigen aus dem Hinweis auf das ZVG gezogenen Schlußfolgerungen können jedoch nicht gebilligt werden. Es ist bereits ausgeführt, daß auch im Vollstreckungsverfahren nach dem ZVG nicht die Verstrickung Rechtsgrundlage der Verwertung sein kann⁵²⁾. Im Anschluß an die Erörterung zum Inhalt des öffentlichen Pfandrechts wird zudem noch herausgestellt, daß auch das ZVG von einem, dem Pfändungspfandrecht ähnlichen staatlichen Verwertungsrecht ausgeht. Hierauf sei zunächst verwiesen⁵³⁾.

Kann nach dem seither Gesagten nur ein öffentlich-rechtliches Pfändungspfandrecht Grundlage der Zwangsverwertung sein, soll in folgendem sein Inhalt untersucht werden. Man erkannte frühzeitig, daß die Rechtmäßigkeit der Zwangsverwertung nicht deshalb in Frage gestellt sein kann, weil sie, obwohl die gesetzlichen Verfahrensvorschriften beachtet worden sind, in die Rechte Dritter eingreift, oder die materiell-rechtliche Forderung, wegen der der Gläubiger vollstreckte, nicht mehr besteht⁵⁴⁾. Eine Folge, die sich notwendig daraus ergibt, daß im Zwangsvollstreckungsverfahren allein der Staat seine hoheitliche Tätigkeit entfaltet, und das gesamte Vollstreckungsverfahren dem öffentlichen Recht angehört. Mithin sind die im Vollstreckungsverfahren vorgenommenen Maßnahmen durchwegs Hoheitsakte, die mit einem privat-rechtlichen Akt nichts gemein haben. Die staatlichen Vollstreckungsakte sind dem Verwaltungsakt des öffentlichen Rechts wesensgleich. Es ist das Wesensmerkmal beider, daß durch sie eine hoheitlich übergeordnete Behörde tätig wird⁵⁷⁾. Sie sind die Bekundung staatlicher Autorität und haben ungeachtet ihrer Anfechtbarkeit⁵⁵⁾ Anspruch auf Beachtung⁵⁶⁾.

Bei der Frage nach dem Rechtsgehalt des Pfändungspfandrechts ist vom Faustpfandrecht auszugehen, aus dem es sich entwickelt hat. Zum wesentlichen Inhalt eines materiellen Pfandrechts an beweglichen Sachen gehört die Befugnis des Rechtsinhabers, die Pfandsache nach Eintritt der Pfandreife zu verwerten und seine Befriedigung aus dem Erlös zu suchen (§§ 1228 Abs. 2 Satz 1, § 1204 Abs. 1 letzter Satz BGB). Niemand wird bestreiten können, daß beim Pfandverkauf nach dem BGB das Pfandrecht des Gläubigers Rechtsgrundlage der Verwertung und der Befriedigung ist. Die dem Gläubiger dadurch verliehene Rechtsmacht aber ist keine Eigenart des privatrechtlichen Pfandrechts, sondern Wesensmerkmal, also notwendiger Inhalt der Pfandrechte an beweglichen Sachen jedweder Art⁵⁸⁾. Einem Pfandrecht diesen Inhalt absprechen, heißt, es seines Wesens berauben. Es verbliebe ein Rechtsgebilde, das äußerstenfalls noch als Vorzugsrecht angesehen werden könnte, keineswegs aber die Bezeichnung Pfandrecht verdienen würde.

Da nun der Gesetzgeber in § 804 Abs. 1 an den hoheitlichen Akt der Pfändung das Entstehen eines Pfandrechts knüpft, muß dieses zumindest einen strukturell ähnlichen Inhalt wie jedes andere Pfandrecht aufweisen. Es versteht sich nach moderner Rechtsauffassung, daß im Zwangsvollstreckungsverfahren die Verwertung der Pfandsache wie die Befriedigung aus dem Erlös dem unmittelbaren Zugriffsbereich des Gläubigers entzogen sind. Befugnisse solcher Art sind nur dem Staat, als Träger hoheitlicher Zwangsgewalt, eingeräumt. Dennoch aber hat der Gläubiger auf die staatlichen Vollstreckungsmaßnahmen Einflußmöglichkeiten. Sollte sich z. B. das Vollstreckungsorgan ohne Grund weigern, die

52) vgl. oben S. 8

53) vgl. unten S. 18—19

54) vgl. RGZ 156/395 ff., wie auch alle Vertreter der herrschenden und der öffentlich-rechtlichen Lehre

55) nach §§ 767, 771

56) vgl. ForsthoFF S. 206, vgl. auch unten S. 17

57) bezüglich der Verwaltungsakte im technischen Sinne, vgl.: Eyermann-Fröhler § 22 VGG Anm. I, 1a, a. a., ForsthoFF S. 189, Bachof S. 21 ff.; im Hinblick auf Vollstreckungsakte vgl. RGZ 156/395 ff., 153/261

58) Lücke JZ 55/484; Palandt Überbl. vor § 1204 BGB Anm. 2

59) vgl. unten S. 19

Pfandsache zu verwerten oder den auf den Gläubiger entfallenden Erlösanteil nicht aushändigen, ist der Gläubiger ermächtigt, im Wege der Erinnerung (§ 766) und gegebenenfalls mit anschließender sofortiger Beschwerde (§ 793) das Vollstreckungsorgan hierzu anhalten zu lassen. Das Gesetz billigt somit dem Gläubiger einen „Anspruch“ auf diese Maßnahmen zu. Worauf beruht dieser? Die Verstrickung scheidet als Rechtsgrundlage schon deshalb aus, weil durch sie, wie schon aus der Stellung des § 137 StGB folgt⁵⁹⁾, nur der Staat, nicht aber der Gläubiger in Beziehung zur Pfandsache gesetzt wird. Demgegenüber bietet sich das Pfändungspfandrecht als Rechtsgrundlage geradezu an. In den Motiven zu § 658 des Entwurfs zur ZPO⁶⁰⁾ von 1874⁶¹⁾, der in seinem Abs. 1 in § 804 Abs. 1 Gesetzeskraft erlangte, heißt es: „Kraft des durch die Pfändung begründeten Pfandrechts kann der Gläubiger aus dem gepfändeten Gegenstand seine Befriedigung vor anderen Gläubigern des Schuldners verlangen⁶²⁾“. Daraus folgt eindeutig, daß das Pfandrecht, und nicht ein anderes Rechtsgebilde, dem Gläubiger die beschriebenen Rechtsvorteile verleihen sollte. Freilich hat der Gesetzgeber diesem „Anspruch“ des Gläubigers aus dem Pfandrecht zunächst privat-rechtlichen Charakter beigelegt; das aber nur deshalb, weil er von einem privat-rechtlichen Verwertungsvorgang ausgeht. Da nun aber das Gesetz die Möglichkeit zuläßt, den Verwertungsakt auch als Hoheitsakt aufzufassen, und die moderne Lehre diesen Standpunkt zutreffend vertritt, kann es nicht fraglich sein, daß dieser Anspruch sich zulässigerweise ebenfalls in einen öffentlich-rechtlichen verwandelt hat. Das muß insbesondere deshalb gelten, weil er sich nach heutiger Auffassung an den Staat als Hoheitsträger richtet. In Anlehnung an die Rechtsstellung des Gläubigers aus dem privat-rechtlichen Pfandrecht, dem ein Verwertungs- und Befriedigungsrecht zusteht, sei der öffentlich-rechtliche Anspruch des Pfändungspfandgläubigers als „Verwertungs- und Befriedigungsanspruch“ bezeichnet. Dieser erweist sich als ein subjektiv-öffentliches Recht. Ein Rechtsinstitut, das dem öffentlichen Recht nicht fremd ist. Es ermächtigt den Gläubiger, von der öffentlichen Gewalt ein positives Tun zu verlangen⁶³⁾. Meistens kann der mit einem subjektiv-öffentlichen Recht Ausgestattete einen etwaigen Eingriff des Staates abwehren. Ein solches Recht kann aber auch durch Unterlassung eines Verwaltungsakts verletzt werden⁶⁴⁾, so daß der Rechtsträger unter Umständen auf Vornahme eines Verwaltungsakts bestehen kann. Hierzu bilden im Zwangsvollstreckungsverfahren die sich für den Gläubiger aus dem Pfändungspfandrecht ergebenden subjektiv-öffentlichen Rechte eine Parallele, die mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung (§ 766) gegen das jeweilige Vollstreckungsorgan durchgesetzt werden könnten.

Während der dingliche Gläubiger aus dem Pfandrecht des BGB selbst und unmittelbar zur Verwertung und Befriedigung gegenüber dem dinglich Belasteten befugt ist⁶⁵⁾, erlangt der Pfändungspfandgläubiger den an den Staat gerichteten Verwertungs- und Befriedigungsanspruch. Dort handelt es sich um ein privates, hier um ein subjektiv-öffentliches Recht. Auch die Vertreter der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Theorie⁶⁶⁾ billigen dem Gläubiger einen „öffentlich-rechtlichen Anspruch auf den Erlös“ zu. Sie äußern sich jedoch nicht über dessen Rechtsgrund. Hierfür kommt allein das öffentlich rechtliche Pfändungspfandrecht in Be-

60) wie auch in § 658 Abs. 2 des Entwurfs selbst, vgl. Hahn S. 450

61) Entwurf zur ZPO (Deutscher Reichstag) 2. Legislatur-Periode, II. Session 1874

62) Interessanterweise finden sich ähnliche Gedanken in § 10 Abs. 1 Satz 1 ZVG wieder. Dort ist von einem Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück die Rede, obwohl nach § 10 Abs. 1 Ziff. 5 ZVG auch persönliche Forderungen zu befriedigen sind.

63) vgl. Eyermann-Fröhler zum VGG § 35 Anm. 3a

64) vgl. § 35 Abs. 2 VGG

65) im Falle der Versteigerung nach §§ 1235 Abs. 1, 156 BGB ist der Gerichtsvollzieher Vertreter des Gläubigers

66) Rosenberg S. 966 (§ 191 IV 3a); Lent S. 54 (§ 18 IVA)

tracht, das den Gläubiger in rechtliche Beziehung zur Pfandsache und folglich auch zum Erlös setzt.

Dem Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers steht notwendigerweise eine Verwertungs- und Befriedigungspflicht des Staates gegenüber, die ihrerseits zwingend ein staatliches Verwertungsrecht im Verhältnis zum Eigentümer der Pfandsache zur Voraussetzung hat. Dieses staatliche Recht kann nur so lange in dem Umfang bestehen, wie der Staat gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger wegen dessen Verwertungsanspruch zur Verwertung verpflichtet ist. Diese enge Verknüpfung von dem Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers und dem Verwertungsrecht des Staates läßt beide Rechtsinstitute nicht selbständig und unabhängig voneinander bestehen. Vielmehr teilt das eine unmittelbar das rechtliche Schicksal des anderen. Beide Rechtsinstitute haben eine gemeinsame Rechtsgrundlage. Der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers folgt wie das staatliche Verwertungsrecht aus dem Pfändungspfandrecht⁶⁷⁾. Nur so hat der Begriff „Pfandrecht“ i. S. § 804 Abs. 1 Berechtigung. Der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers bildet zusammen mit dem Verwertungsrecht des Staates den Bestandteil des Pfändungspfandrechts, der beim materiellen Pfandrecht dem Verwertungsrecht des Gläubigers entspricht. Ein Ergebnis, das nicht mit § 806 in Widerspruch steht, denn die Veräußerung erfolgt auch hier auf Grund der Pfändung, deren gesetzliche Folge das Pfändungspfandrecht ist⁶⁸⁾.

Sind, wie festgestellt, die für den Gläubiger aus dem Pfändungspfandrecht resultierenden Rechtsvorteile öffentlich-rechtlichen Charakters, so gilt das gleiche vom staatlichen Verwertungsrecht. Es ermächtigt die staatlichen Vollstreckungsorgane zur Vornahme von Zwangseingriffen mit unmittelbar rechtsändernder Wirkung. Befugnisse, die niemals aus einem privaten Rechtsgebilde abgeleitet werden könnten, Erweisen sich damit die wesentlichen Rechtsbestandteile des Pfändungspfandrechts als öffentlich-rechtlicher Natur, kann folgerichtig auch das Pfändungspfandrecht in seiner Gesamtheit nur als öffentliches Recht bezeichnet werden. Dem steht nicht die Sicherungsfunktion des Pfändungspfandrechts (§ 804 Abs. 3) entgegen, die auch dem privatrechtlichen Pfandrecht arтеigen ist, insbesondere kann daraus nicht etwa auf privatrechtliche Wesenszüge des Pfändungspfandrechts geschlossen werden. Beim Pfandrecht des BGB nämlich wird der materiell-rechtliche Anspruch gesichert, die Sicherung des Pfändungspfandrechts hingegen kann sich unmittelbar nur auf den dem Titel innewohnenden Entscheidungsgegenstand, „den prozesualen Anspruch“, beziehen, der formellen Inhalts ist⁶⁹⁾. Des weiteren darf nicht übersehen werden, daß der Sicherungszweck des Pfändungspfandrechts im Gegensatz zu dem des materiellen Pfandrechts nur von untergeordneter Bedeutung ist. Aus dem Wesen der Zwangsvollstreckung folgt, daß das durch sie begründete Pfändungspfandrecht in erster Linie auf die Befriedigung des Gläubigers gerichtet ist, während beim Pfandrecht des BGB die Sicherung des Gläubigers im Vordergrund steht. Dort wird erst dann zur Verwertung der Pfandsache geschritten, wenn der Schuldner seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachkommt.

Auf Grund des § 804 Abs. 2 besteht heute ebenfalls keine Veranlassung mehr, das Pfändungspfandrecht als privates Recht aufzufassen. Diese Vorschrift ist so zu verstehen, daß das Pfändungspfandrecht als öffentliches Recht privatrechtliche Nebenwirkungen, insbesondere dergestalt aufweist, daß der Pfändungspfandgläubiger seine subjektiv öffentliche Rechtsstellung aus dem Pfändungspfandrecht auch im Wege einer zivilrechtlichen Klage verteidigen kann⁷⁰⁾. Die Gleichstellung der Rangwirkung des Pfändungspfandrechts mit der des privaten Pfandrechts ist

67) ähnlich Lücke JZ 55/485

68) anders die h. L., die aus § 806 folgert, daß nicht das Pfändungspfandrecht, sondern die Verstrickung Verwertungsgrundlage sei (vgl. Rosenberg S. 956, § 190 III)

69) vgl. im einzelnen unten S. 23, 24

70) vgl. unten S. 30 ff (§ 7)

notwendig, da beide Pfandrechtsarten an der gleichen Pfandsache bestehen können. Der Pfändungspfandgläubiger ist nach § 804 Abs. 2 nicht Pfandgläubiger nach dem bürgerlichen Recht, sondern er erhält nur die Stellung eines solchen gegenüber anderen Gläubigern des Schuldners⁷¹⁾. Die Wesenverschiedenheit beider Pfandrechtsarten wird auch darin augenfällig, daß ein materielles Pfandrecht niemals einen subjektiv-öffentlich-rechtlichen Pfandverwertungsanspruch gegen den Staat auslösen kann. Das Reichsgericht⁷²⁾ stellte in diesem Zusammenhang zutreffend fest, daß die Pfandverwertung nach dem BGB, auch wenn sie durch öffentliche Versteigerungen erfolge, dem privaten Recht angehöre, während die Zwangsverwertung ganz öffentlichen Rechts sei. Nur bei der Zwangsversteigerung handele der Gerichtsvollzieher als Organ des Staates. Verwertere ein Pfandgläubiger nach dem BGB, werde er vom Gerichtsvollzieher vertreten und nütze sein privates Verwertungsrecht aus. Dieses ist nicht mit dem aus dem Pfändungsrecht fließenden öffentlich-rechtlichen Verwertungsanspruch vergleichbar. Wie noch auszuführen ist, kann das privatrechtliche Verwertungsrecht, wenn die Zwangsvollstreckung aus dem dinglichen Titel betrieben wird, auch nicht etwa in den öffentlich-rechtlichen Verwertungsanspruch umgewandelt werden. Trotz des Bestehens eines materiellen Pfandrechts an der Sache, wird durch die Pfändung ein Pfändungspfandrecht begründet⁷³⁾.

Kann nach den bisherigen Darlegungen das Pfändungspfandrecht nur als ein öffentliches Recht behandelt werden, so folgt seine Unabhängigkeit von den materiell-rechtlichen Voraussetzungen (schuldrechtlicher Anspruch des Gläubigers, Eigentum des Schuldners an der Pfandsache) aus dem Wesen seines Entstehungstatbestandes. Wie schon erwähnt, sind die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Staates als Hoheitsakte den Verwaltungsakten wesensgleich. Auf sie die im öffentlichen Recht (Verwaltungsrecht) entwickelte Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt anzuwenden, scheint deshalb nicht nur angebracht, sondern notwendig. Das Verwaltungsrecht unterscheidet zwischen aufhebbaren (od. anfechtbaren) und nichtigen Verwaltungsakten. Während der anfechtbare Verwaltungsakt ungeachtet seiner Fehlerhaftigkeit voll rechtswirksam ist, bis das hiergegen zulässige Rechtsmittel erfolgreich eingelegt worden ist, äußert sich nur der mit groben Rechtsfehlern behaftete, der nichtige Verwaltungsakt, keine Rechtswirkungen⁷⁴⁾. Mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit werden bei staatlichen Hoheitsakten minder schwere Rechtsfehler selbst dann in Kauf genommen, wenn sie sich in ihren Auswirkungen als Einbrüche in das Recht eines Staatsbürgers erweisen sollten. Die Rechtssicherheit ist der Gerechtigkeit übergeordnet⁷⁵⁾. Ein anfechtbarer Verwaltungsakt unterscheidet sich in seinen Rechtswirkungen, solange er unangefochten bleibt, durch nichts von einem vollkommen rechtmäßigen. Auf den Hoheitsakt der Pfändung übertragen heißt das, die Pfändung ist bei Beachtung der formellen Bestimmungen auch dann voll wirksam, wenn der Gläubiger nicht mehr materiell-rechtlich forderungsbefugt ist, oder eine nicht dem Schuldner gehörende Sache gepfändet wird. Auch nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre tritt ohne Rücksicht auf die Anfechtbarkeit nach §§ 767, 771 die Wirksamkeit einer solchen Pfändung ein. Gelangt man aber zu diesem Ergebnis, muß die anfechtbare Pfändung die gleichen öffentlich-rechtlichen Wirkungen einer nicht anfechtbaren auslösen und ein öffentlich-rechtliches Pfändungspfandrecht nach § 804 Abs. 1 begründen. Das muß um so mehr gelten, als die ZPO die Gültigkeit der Pfändung nicht von dem Bestand der materiell-rechtlichen Forderung des Gläubigers abhängig macht, und

71) Baumbach § 804 Anm. 3A; StJSch § 804 Anm. III

72) RGZ 156/395 ff

73) vgl. unten S. 73 (§ 10 VII)

74) vgl. Forsthoß S. 206 ff; auch bei Rosenberg S. 885 (§ 178 I 2) ist die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit (§ 766) eines Pfändungsaktes anzutreffen, wenn auch mit anderer Schlußfolgerung

75) die gleichen Überlegungen liegen auch dem Institut der materiellen Rechtskraft zugrunde

für den Gerichtsvollzieher nicht die Eigentumsverhältnisse an der Pfandsache — die zu prüfen er weder berufen⁷⁶⁾ noch berechtigt ist⁷⁷⁾ — sondern allein die Gewahrsamsverhältnisse ausschlaggebend sind. Das Gesetz stellt damit bewußt die Möglichkeit der Pfändung einer fremden Sache in Rechnung, ohne dabei die Pfändungswirkung einzuschränken. Jede Pfändung löst nach alldem selbst in Ansehung ihrer Anfechtbarkeit (§ 767, 771) alle ihr zukommenden öffentlich-rechtlichen Wirkungen, also auch das Pfändungsrecht aus. Ein anderes Ergebnis wäre nicht mit dem im öffentlichen Recht (Verwaltungsrecht) anerkannten Grundsatz in Einklang zu bringen, wonach sogar ein Widerspruch zwischen Gesetz und Verwaltungsakt wie auch ein einer gesetzlichen Grundlage entbehrender Verwaltungsakt⁷⁸⁾ nur dessen Anfechtbarkeit und nicht dessen Nichtigkeit nach sich zieht⁷⁹⁾. Auch ein solcher Akt ist bis zu seiner Aufhebung voll gültig⁸⁰⁾. Um wieviel mehr muß dann ein Hoheitsakt, der unter Beachtung aller gesetzlichen Bestimmungen zustandegekommen ist, die ihm durch Gesetz verliehenen Wirkungen aufweisen? In der Eigenart der Pfändung liegt es danach begründet, daß sie ohne Rücksicht auf die materiell-rechtlichen Voraussetzungen ein Pfändungspfandrecht erzeugt. M. a. W. eine formell rechtswirksame Pfändung verleiht in jedem Fall durch das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger einen öffentlich-rechtlichen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch und dem Staat ein öffentlich-rechtliches Verwertungsrecht⁸¹⁾. Allein diese Auffassung fügt sich in die moderne Lehre zum Wesen der Zwangsvollstreckung ein. Ist der Staat kraft seiner hoheitlichen Machtbefugnisse in der Lage, ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse und ungeachtet des bösen oder guten Glaubens des Erstehers, diesem Eigentum — ein privates Recht — an der Pfandsache zu verschaffen⁸²⁾, muß er gleichermaßen das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht begründen können.

Nicht anders ist die Rechtslage bei formell fehlerhaften Pfändungen, deren Fehlerhaftigkeit nicht zur Nichtigkeit führt. Rosenberg läßt als Vertreter der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre auch unter solchen Voraussetzungen nur die Verstrickung, nicht aber das Pfändungspfandrecht eintreten. Im einzelnen führt er folgende Fälle an: Vollstreckung aus Nichturteilen, die mit wirksamer Vollstreckungsklausel (§ 724) versehen sind⁸³⁾, Vollstreckung aus nichtigen Urteilen⁸⁴⁾, Vollstreckung aus einer äußerlich als Ausfertigung eines Vollstreckungstitels erscheinenden Urkunde⁸⁵⁾, Vollstreckung für und gegen andere als die im Vollstreckungstitel genannten Personen⁸⁶⁾, Nichteinhaltung der örtlichen Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans⁸⁷⁾, fehlende Duldungstitel (z. B. §§ 737, 743, 745 Abs. 2, 748 Abs. 3 ZPO, § 2213 Abs. 3)⁸⁸⁾, Pfändung im Gewahrsam Dritter befindlicher Gegenstände, die nicht herausgabebereit sind⁸⁹⁾, Verstöße gegen §§ 811, 812⁹⁰⁾ und verbotswidrige Pfändungen i. S. § 14 KO⁹¹⁾. Pfändungen dieser Art sind zwar formell fehlerhaft, ihre trotzdem vorhandene Rechtswirksamkeit⁹²⁾ aber verleiht ihnen sämtliche öffentlich-rechtlichen Wirkungen, die einem vollkommen recht-

76) vgl. RGZ 79/243 ff.

77) Baumbach § 808 Anm. I A.

78) Bachhof SJZ 1949 S. 390, 1950 S. 489; Forsthoff S. 206 ff.; Jellinek SJZ 1946 S. 164.

79) Forsthoff S. 227.

80) Forsthoff S. 209.

81) Die Pfändung ist insoweit ein rechtsgestaltender, machverleihender Hoheitsakt.

82) vgl. unten S. 51 (§ 9).

83) Rosenberg S. 326 (§ 370 III 2).

84) Rosenberg S. 327 (§ 73 IV 1).

85) Rosenberg S. 851 (§ 172 II 1).

86) Rosenberg S. 884 (§ 177 II).

87) Rosenberg S. 885 (§ 178 I 2).

88) Rosenberg S. 893 (§ 179 III 2e).

89) Rosenberg S. 958 (§ 191 I 1c).

90) Rosenberg S. 958 (§ 191 I 2).

91) Rosenberg S. 942 (§ 187 I 4e); so auch Jaeger § 14 KO Anm. 21 und Bley im Hinblick auf § 47 Vergl. O. (Bley § 47 Vergl. O. Anm. 29).

92) auch Rosenberg erkennt die Rechtswirksamkeit der Pfändungen, wenn auch in beschränktem Umfang an (Rosenberg a. a. O.).

mäßigen Pfändungsakt zukommen⁹³⁾ Für die hier vertretene Lehre vom Pfändungspfandrecht muß folgerichtig auch in den vorstehenden Fällen das Pfändungspfandrecht eintreten.

Das Pfändungspfandrecht ist ein dingliches Recht. Das das Wesen der Dinglichkeit ausmachende Herrschaftsverhältnis des Gläubigers besteht in seinem subjektiv öffentlichen Recht — Verwertungs- und Befriedigungsanspruch — seine Befriedigung aus der Pfandsache zu verlangen⁹⁴⁾. Die dingliche Herrschaftsgewalt des Staates fußt auf dem im Pfändungspfandrecht enthaltenen Verwertungsrecht, das ihn zur Verfügung über den Pfandgegenstand ermächtigt.

Die mit dem öffentlich-rechtlichen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch verbundene enge rechtliche Beziehung des Gläubigers zum Pfandgegenstand ist, wie es scheint, auch in der Rechtsprechung anerkannt. Das Reichsgericht und der BGH⁹⁵⁾ vertreten so z. B. den Standpunkt, daß sich auch der Gerichtsvollzieher einer strafbaren Pfandentstreckung nach § 137 schuldig mache, wenn er ohne Anweisung des Gläubigers bzw. ohne Ermächtigung des Gerichts die Pfandsache freigebe. Der Gerichtsvollzieher verstoße unter solchen Umständen gegen das Gesetz und übe nicht den staatlichen Besitzwillen aus. Beide Entscheidungen gehen von einer engen Rechtsbeziehung des Gläubigers zur Pfandsache aus. Diese kann weder durch den Vollstreckungstitel, den Vollstreckungsantrag noch durch die Verstrickung ausgelöst werden. Der Titel bzw. die Ausfertigung schweigt über die Frage, welche Sache des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers zwangsverwertet werden soll. Der Zwangsvollstreckungsantrag des Gläubigers ist lediglich das an den Staat gerichtete Begehren des Gläubigers auf Durchführung der Zwangsvollstreckung schlechthin. Beide sind schon deshalb ungeeignet, den Gläubiger in Beziehung zur Pfandsache zu setzen. Auch die Verstrickung ist hierzu nicht angetan, wie aus ihrem Inhalt^{96a)} folgt. Wird dennoch von der Rechtsprechung nach der Pfändung ein Recht des Gläubigers zur Pfandsache anerkannt, und zwar, was besonders interessant erscheint, ungeachtet der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, so kann dieses nur aus dem Pfändungspfandrecht resultieren, das durch jede rechtswirksame Pfändung begründet wird. Mit der Anweisung des Gläubigers auf Freigabe der Pfandsache gibt er seinen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch auf, wodurch der Staat ermächtigt und auch verpflichtet wird, den Pfandgegenstand freizugeben und das Pfändungspfandrecht zum Erlöschen zu bringen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Pfändungspfandrecht ein verfahrensrechtliches Rechtsgebilde ist, dessen Entstehen, Inhalt und Wirkung allein vom formellen Verfahrensrecht bestimmt werden⁹⁶⁾. Die sinngemäße Anwendung der BGB-Bestimmungen ist nur insoweit möglich, als die ZPO (vgl. § 804 Abs. 2) und die Eigenart des öffentlich-rechtlichen Pfändungspfandrechts dies gestatten. Das Pfändungspfandrecht ist insbesondere unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an der Pfandsache und von dem Bestand des materiell-rechtlichen Anspruchs des Gläubigers. Jede rechtswirksame Pfändung, mögen ihr materiell- oder formellrechtliche Mängel anhaften, erzeugt ein Pfändungspfandrecht⁹⁷⁾. Nur dieses Ergebnis entspricht der Systematik des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Die materiellen Rechtsverhältnisse sind in diesem solange ohne Belang, als sie nicht in formell vorgeschriebener Weise geltend gemacht werden. Das zeigen u. a. die §§ 808, 809. Nach ihnen ist die Pfändung aller im Gewahrsam des Schuldners oder des herausgabebereiten Dritten befindlichen Sachen zulässig. Die Eigentumsverhältnisse finden nicht nur bei der Pfändung, sondern auch bei der Verwertung

93) vgl. oben S. 15

94) vgl. im Hinblick auf die privatrechtl. Verwertungsrechte RGZ 93/236

95) RGSt 44/43 und im Anschluß daran BGHSt 3/307 II

96a) vgl. oben S. 7, 8

96) so die öffentlich-rechtliche Lehre (vgl. u. a. StJSch. § 804 Anm. II 3, Baumbach Übersicht vor 803 Anm 3B)

97) vgl. StJSch § 804 Anm. II, § 804 Anm. IV, nur wenn die Pfändung unzulässig ist — besser nichtig — entsteht kein Pfändungspfandrecht

grundsätzlich keine Berücksichtigung, beziehen sich doch die Verwertungsvorschriften ihrerseits auf die formellen Pfändungsbestimmungen (vgl. §§ 816 Abs. 1 Satz 1, 813 Abs. 1 Satz 1). In Übereinstimmung damit lassen nach den §§ 767, 771, 805 die materiellen Rechtsverhältnisse und deren Veränderungen das Vollstreckungsverfahren unberührt, bis ihnen formell Geltung verschafft wird.

Der hier vertretenen Auffassung vom Wesen des Pfändungspfandrechts kann nicht mit dem Hinweis auf das ZVG begegnet werden⁹⁸⁾. Bei der Gegenüberstellung beider Vollstreckungsverfahren ist zunächst zu berücksichtigen, daß das ZVG im Verhältnis zur ZPO ein um 20 Jahre jüngeres Gesetz ist⁹⁹⁾. Während der Gesetzgeber in der ZPO das Entstehen eines Pfändungspfandrechts festlegte, nahm er im ZVG davon Abstand. Dieser Umstand rechtfertigt nicht, das Pfändungspfandrecht in seiner Bedeutung herabzumindern oder gar zu ignorieren. Hat es der Gesetzgeber geschaffen, ist es bei der Konstruktion des Vollstreckungsvorgangs ungeachtet seiner Zweckmäßigkeit¹⁰⁰⁾ zu beachten. Im übrigen weicht die Rechtslage in der Liegenschaftsvollstreckung bezüglich des staatlichen Verwertungsrechts und der Rechtsbefugnisse des Gläubigers im wesentlichen nicht von der in der Mobiliarzwangsvollstreckung ab. Nicht zweifelhaft kann es sein, daß dem Staat auch dort ein Verwertungsrecht zusteht, wenn dieses auch im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist. Da, wie ausgeführt¹⁰¹⁾, die Verstrickung wie auch ein allgemeines staatliches Recht¹⁰²⁾ als Grundlage der Zwangsverwertung entfallen, kann auch hier nur ein konkretes, auf den zur Zwangsversteigerung anstehenden Gegenstand bezogenes Recht des Staates der Verwertung zu Grunde gelegt werden. Dieses ist wie das Pfändungsrecht eine notwendige gesetzliche Folge jeder Beschlagnahme. Es ist ein öffentliches Recht, das wie das Pfändungspfandrecht in vollem Umfang das rechtliche Schicksal der Beschlagnahme teilt¹⁰³⁾ und von den materiellen Rechtsverhältnissen unabhängig ist. Beide Rechtsinstitute unterscheiden sich insofern, als sich das Pfändungspfandrecht allein auf die gepfändeten Gegenstände erstreckt, das Verwertungsrecht nach dem ZVG kraft Gesetzes aber auch andere Gegenstände (§§ 55 Abs. 2, 20 Abs. 7 ZVG) mit erfaßt. Überdies kennt das Recht der Liegenschaftsvollstreckung auch Rechtsbefugnisse des vollstreckenden Gläubigers, die den übrigen Rechtsbestandteilen des Pfändungspfandrechts entsprechen. So spricht § 10 Abs. 1 Satz 1 ZVG von „Rechten auf Befriedigung aus dem Grundstück“. Diese sind nicht mit den beschränkt dinglichen Rechten am Grundstück identisch, denn auch ein persönlicher Gläubiger (§ 10 Ziff. 5 ZVG) erwirbt ein solches Recht auf Befriedigung. Indessen decken sich die Befugnisse des Gläubigers aus diesem „Recht“ im wesentlichen in Inhalt und Wirkung mit dem Verwertungs- und Befriedigungsanspruch aus dem Pfändungspfandrecht. Das in § 10 ZVG erwähnte Befriedigungsrecht kann nur formeller und vom materiell-rechtlichen Anspruch unabhängiger Natur sein. Außerdem richtet es sich als subjektiv öffentliches Recht gegen den Staat, der allein den Gläubiger aus dem Grundstück im Wege der Zwangsverwertung, also nach vorheriger Zwangsversteigerung befriedigen kann. Die überwiegende Meinung sieht dieses Befriedigungsrecht¹⁰⁴⁾ zwar nur als ein

98) so Lent vgl. oben S. 11

99) 30. 1. 1877—24. 3. 1897

100) die allein ins gesetzgeberische Ermessen gestellt ist

101) vgl. oben S. 6 ff

102) so jedoch anscheinend Schmidt S. 132: „Die Verwertungsbefugnis entspringt der Vollstreckungsgewalt des Staates“

103) wird die Beschlagnahme aufgehoben (§ 28 ZVG) oder wird sie auf andere Weise wirkungslos (z. B. § 23 Abs. 2 ZVG i. V. m. §§ 135 Abs. 2, 136 BGB) entfällt damit immer das Verwertungsrecht

104) Jaeger (vgl. § 14 Anm. 9, 21, § 15 Anm. 10, § 47 KO Anm. 23) bezeichnet es als Beschlagnahmeverrecht

105) Rosenberg S. 1006 (§ 199 III 3) Hellwig II S. 245; Staudinger § 401 BGB Anm. 14; Soergel § 401 BGB Anm. 4; Jaekel-Güthe § 10 Anm. 19, § 23 Anm. 13, § 148 ZVG Anm. 8

nicht dingliches Vorzugsrecht an, legt ihm aber im Konkursverfahren die gleichen Wirkungen bei wie dem Pfändungspfandrecht¹⁰⁵⁾. Auf die Frage nach der Dinglichkeit dieses Rechts braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls ergibt sich soviel, daß es dem Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers sehr nahe verwandt ist. Überblickend ist daher festzustellen, daß der Unterschied zwischen dem Pfändungspfandrecht und dem Verwertungsrecht nach dem ZVG letztlich nur darin besteht, daß im Pfändungspfandrecht dieses staatliche Recht mit den subjektiv-öffentlich-rechtlichen Befugnissen des Gläubigers gekoppelt ist, nach dem ZVG aber getrennte Rechtsgrundlagen gegeben sind, die jedoch in entsprechendem Verhältnis zueinander stehen¹⁰⁶⁾. Auch hier ist der Staat nur in dem Umfang zur Zwangsversteigerung befugt, wie der Gläubiger mit Hilfe seines „Rechts auf Befriedigung“ die Verwertung des beschlagnahmten Gegenstandes und seine Befriedigung aus dem Erlös verlangen kann. Erlischt dieser öffentlich-rechtliche Anspruch, muß auch das Verwertungsrecht untergehen.

Auch ein weiterer Einwand Lents¹⁰⁷⁾ gegen die öffentlich-rechtliche Lehre hält einer Überprüfung nicht stand. Aus § 137 StGB glaubt er auf die privat-rechtliche Natur des Pfändungspfandrechts Schlüsse ziehen zu können. Im einzelnen meint er, der strafrechtliche Schutz, der ja nicht dem Pfandrecht zuteil werde, spreche für die öffentlich-rechtliche Wirkung der Verstrickung. Mit diesen Worten läßt Lent die vermeintlich überragende Bedeutung der Verstrickung gegenüber dem Pfändungspfandrecht anklingen. Dieser Meinung ist insoweit zu folgen, als schon aus der Stellung des § 137 StGB — der unter der Überschrift Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung steht — auf die öffentlich-rechtliche Wirkung der Verstrickung geschlossen werden kann. Nicht gerechtfertigt erscheint es jedoch, daraus durch Umkehrschluß zur privatrechtlichen Natur des Pfändungspfandrechts und damit zu dessen zweitrangiger Bedeutung zu gelangen. Dem entgegen erklärt sich § 137 StGB so, daß sich der Strafschutz der Verstrickung ipso iure mittelbar auch auf das Pfändungspfandrecht erstreckt, das unlösbar mit der Verstrickung verknüpft ist. Das Pfändungspfandrecht bedurfte aus diesem Grunde keines unmittelbaren Strafschutzes mehr, soweit es das staatliche Verwertungsrecht zum Inhalt hat¹⁰⁸⁾.

Baur¹⁰⁹⁾ macht der öffentlich-rechtlichen Lehre den Vorwurf, sie überschätze das Pfändungspfandrecht in seiner Bedeutung. Es sei unerfindlich, wie der Staat auch dann dem Gläubiger ein materielles Pfandrecht soll verschaffen können, wenn dem Gläubiger gar keine Forderung zustehe, oder die Pfandsache nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehöre. Noch weniger sei einzusehen, warum das entstehende Pfändungspfandrecht öffentlich-rechtlicher Natur sein solle. Diese Gegengründe sind schon nach den bisherigen Ausführungen widerlegt. Niemand unter den Vertretern der öffentlich-rechtlichen Lehre vertritt den Standpunkt, der Staat verschaffe dem Gläubiger ein materielles Pfandrecht. Sicher könnte der Staat nicht ohne Forderung des Gläubigers ein seiner Natur nach forderungsabhängiges Pfandrecht begründen. Diese Entstehungsvoraussetzungen aber entfallen beim Pfändungspfandrecht. Als rein verfahrensrechtliches Gebilde ist es eben von dem materiell-rechtlichen Anspruch wie von den Eigentumsverhältnissen an der Pfandsache unabhängig¹¹⁰⁾. Der Vorwurf der Überschätzung des Pfändungsrechts erklärt sich daraus, daß die Vertreter der gemischt-privat-

106) vgl. oben S. 14

107) Lent S. 47 (§ 16 II 3)

108) damit freilich wird § 137 StGB im Hinblick auf das Pfändungspfandrecht nicht zum Schutzgesetz i. S. § 823 Abs. 2 BGB (vgl. unten S. 37)

109) Schönke-Baur S. 99; so auch Hellwig II S. 246

110) schon Emmerich (S. 529, Note 591) sagte zutreffend: „Das Wesen des Pfändungspfandrechts ist nicht das eines Privatrechts an fremder Sache, sondern das eines nach öffentlich-rechtlich formellen Grundsätzen sich bestimmendes Verfügungsrecht über die gepfändete Sache, ohne Rücksicht auf die materiellen Rechtsverhältnisse an der Sache.“

öffentlich-rechtlichen Lehre der Verstrickung Rechtswirkungen beimessen, die ihr nicht zukommen¹¹¹). Dabei ist es insbesondere verfehlt, sie als Verwertungsgrundlage anzusehen. Hierfür kommt allein das Pfändungspfandrecht als typisches Verwertungsrecht in Betracht. Ist das Pfändungspfandrecht ein öffentlich-rechtliches und unabhängiges Rechtsinstitut, ist im übrigen auch den mehr oder minder unausgesprochen gebliebenen Beweggründen¹¹²) der gemischt-privat-öffentlich-rechtlichen Lehre, die dazu führten, vom Pfändungspfandrecht als Verwertungsgrundlage abzugehen und die Verstrickung der Verwertung zugrunde zu legen, der Boden entzogen.

Nach der herrschenden Lehre hat das Pfändungspfandrecht letztlich nur Bedeutung im Hinblick auf die Rangordnung¹¹³). Will diese Auffassung jedoch folgerichtig sein, muß sie dem Pfändungspfandrecht in bezug auf das Zwangsvollstreckungsverfahren auch diese letzte Spur einer Rechtserheblichkeit absprechen. Läßt z. B. erst der nicht forderungsberechtigte A und dann B, dem eine Forderung zusteht, dieselbe Sache pfänden, nimmt der Gerichtsvollzieher, wenn B keine andere Verteilung fordert, diese gemäß der Reihenfolge der Pfändungen vor (vgl. § 827 Abs. 2 Satz 1)¹¹⁴). Auch ein von der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre gebilligtes Ergebnis, obwohl nach ihr der A mangels einer Forderung kein Pfändungspfandrecht erlangt und B deshalb pfändungspfandmäßig die erste Rangstelle einnimmt. Da die Verteilung sonach im Widerspruch zur Rangordnung geschieht, geht jene Auffassung schließlich davon aus, daß im Zwangsvollstreckungsverfahren der Rang nicht unbedingt Rechtsinhalt des Pfändungspfandrechts, sondern der Verstrickung sei¹¹⁵). Das aber kann nicht richtig sein. Zum Inhalt der Verstrickung ist schon Stellung genommen worden. Sie ist kein Recht und kann noch weniger ein mit einem Rang ausgestattetes Recht sein. Ein Rang kann nur einem beschränkten Recht an einer Sache beigelegt werden. Rechte anderer Art können rangmäßig nicht in Beziehung zueinander stehen. Der Rang bestimmt die Stärke der Einzelwirkungen eines beschränkt dinglichen Rechts gegenüber anderen gleichartigen Rechten und gehört somit ausschließlich zum Rechtsinhalt des Pfandrechts¹¹⁶). Ausgeschlossen ist es mithin, daß die Verstrickung ohne Pfändungspfandrecht in einem Rangverhältnis steht¹¹⁷). Dennoch geht die herrschende Lehre unzutreffend von solchen Rangverhältnissen aus. Das oben geschilderte Beispiel ist in seinem Ergebnis nur bei Zugrundelegung der hier vertretenen öffentlich-rechtlichen Lehre gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang erscheint nochmals der Hinweis auf die Motive zu § 658 Entwurf zur ZPO (= § 804 Abs. 1) notwendig, wonach der Gläubiger kraft des Pfändungspfandrechts seine Befriedigung vor anderen Gläubigern des Schuldners verlangen kann. Auch hierzu setzt sich die herrschende Lehre in Widerspruch. Sie billigt dem Gläubiger auch dann den an den Staat gerichteten formellen Befriedigungsanspruch zu, wenn dieser kein Pfändungspfandrecht erworben hat. Wenn der Gerichtsvollzieher im Falle mehrerer Pfändungen ungeachtet der materiellen Berechtigung der einzelnen Ansprüche die Verteilung des Erlöses grundsätzlich nach der Reihenfolge der Pfändungen vorzunehmen hat,

111) vgl. oben S. 7 ff.

112) Lent S. 47, (§ 16 II 3) spricht sie aus, indem er sagt, es sei im Interesse der Rechtssicherheit vorzuziehen, daß die Wirksamkeit der Pfändung und Verwertung von einer Forderung des Gläubigers und der Zugehörigkeit der gepfändeten Sache zum Schuldnervermögen unabhängig sei, damit aber auch von dem Pfandrecht überhaupt

113) Lent S. 47 (§ 16 IV); vgl. auch Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2b6)

114) so grundsätzlich auch bei der Aufstellung des Verteilungsplanes nach § 874

115) vgl. Rosenberg S. 992 (§ 196 IV 3), er meint, im Falle einer Widerspruchsklage nach § 878 sei von den Pfändungspfandrechten, und wenn solche nicht vorhanden seien, von der Pfandverstrickung auszugehen

116) Emmerich S. 74, Note 2

117) dem widerspricht nicht etwa § 10 Abs. 1 Satz 1 ZVG. Dort stehen „die Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück“ in einem Rangverhältnis. Wenn es sich dabei auch nicht um dingliche Rechte handeln mag (vgl. oben S. 19), was zweifelhaft erscheint, so sind sie doch diesem zumindest sehr verwandt

und die Gläubiger hierauf einen nach § 766 durchsetzbaren Anspruch haben, so folgt daraus nicht, daß die Pfändungen als solche in einem Rangverhältnis stehen. Auch hieraus kann bei Zugrundelegung der modernen Auffassung vom Wesen der Mobiliarvollstreckung nur geschlossen werden, daß jede rechtswirksame Pfändung ein Pfändungspfandrecht notwendig zur Folge hat. Allein diese Auffassung wird der von der ZPO vorgeschriebenen Reihenfolge der Erlösverteilung wie auch dem Rangverhältnis der Rechtsvorteile der Pfändungspfandgläubiger untereinander gerecht.

Dem gegenüber kommt dem Pfändungspfandrecht nach der herrschenden Lehre überhaupt erst Bedeutung zu, wenn die materielle Berechtigung der Zwangsvollstreckung in Frage steht. Auf die Erlösverteilung ist es insbesondere nur dann von Einfluß, wenn ein Vollstreckungsgläubiger gegen einen formell vorgehenden Gläubiger im Wege der Widerspruchsklage nach § 878 Abs. 1 ZPO vorgeht. Hier aber befinden wir uns im Erkenntnis- und nicht mehr im Vollstreckungsverfahren (§§ 879, 802). Der widersprechende Gläubiger, der seine Klage gegen alle beteiligten Gläubiger zu richten hat¹¹⁸⁾, kann nicht nur aus formellen, sondern auch aus materiellen Gründen¹¹⁹⁾ die Rechtsstellung des vorgehenden Gläubigers bekämpfen. Er könnte z. B. die Unwirksamkeit der Pfändung oder den fehlenden materiell-rechtlichen Anspruch des vorgehenden Gläubigers gegen den Schuldner geltend machen. Das Besondere dieser Klage ist nicht in der Möglichkeit der Geltendmachung formeller Verstöße zu erblicken. Diese sind während der Zwangsvollstreckung immer zu beachten. Sollte eine Pfändung nichtig sein, weil etwa der sachlich unzuständige Gerichtsvollzieher gepfändet hat, oder weil das Verfahren an anderen schweren Rechtsfehlern leidet, die zur Nichtigkeit führen, könnte beispielsweise dieser Gläubiger nicht mit Erfolg einer „anderen“ Verteilung nach § 827 Abs. 2 widersprechen. Wollte der Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht bei Aufstellung des Verteilungsplanes (§ 872 ff) eine nichtige Pfändung berücksichtigen, könnte dem ein anderer beteiligter Gläubiger auch durch Erinnerung (§ 766) entgegenreten, denn dann würden Verfahrensvorschriften verletzt¹²⁰⁾. Die Besonderheit der Widerspruchsklage liegt vielmehr darin, daß durch sie materiell rechtliche Gesichtspunkte, die grundsätzlich im Vollstreckungsverfahren unbeachtet bleiben, verfahrensrechtlich im Hinblick auf den Verteilungsplan zur Auswirkung gebracht werden können¹²¹⁾. Überwiegend werden solche Klagen auf die fehlende Forderungsberechtigung des formell vorgehenden Gläubigers gestützt. Ein stattgebendes Urteil hat nach der öffentlich-rechtlichen Lehre Gestaltungscharakter, denn es ist auf die Aufhebung des formell bestehenden, materiell-rechtlich jedoch nicht begründeten Pfändungspfandrechts gerichtet. Für die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre wird durch ein obsiegendes Urteil nur das Nichtvorhandensein des Pfändungspfandrechts festgestellt. Ob nach jener Auffassung einem solchen Urteil in anderer Beziehung dennoch gestaltende Wirkung¹²²⁾ zukommt, ist hier nicht von Interesse.

Sehr umstritten ist in diesem Zusammenhang, in welchem Umfang der widersprechende Gläubiger den Anspruch des vorgehenden Gläubigers bestreiten kann. Besonders schwierig gestaltet sich die Frage, ob der klagende Gläubiger sich auch dann noch auf das Nichtvorhandensein des Anspruchs berufen kann, wenn der beklagte Gläubiger ein rechtskräftiges, aber unrichtiges Urteil gegen den Schuldner erwirkt hat. Eine Meinung¹²³⁾ bejaht dies mit der Begründung, die Rechtskraft des gegen

118) Rosenberg S. 991 (§ 196 IV 1); Baumbach § 878 Anm. 2B

119) vgl. Lent S. 66 (§ 21 III); Baumbach § 878 Anm. 2D

120) vgl. Rosenberg S. 990 (§ 196 III 4)

121) vgl. hierzu die Auswirkungen der Rechtsbehelfe nach § 767, 771, 805

122) siehe hierzu Rosenberg S. 993 (§ 196 IV 6)

123) Baumbach § 878 Anm. 2C StJSch § 878 Anm. II 2; Lent S. 66 (§ 21 III), Förster-Kann Vorbem. 2 vor § 704; Goldschmidt, Rechtslage S. 178, Note 971; Hein, Identität II, S. 96 ff Note 38

den Schuldner erwirkten Urteils des beklagten Gläubigers könne sich nicht auf den nach § 878 klagenden Gläubiger als Dritten beziehen. Ohne zum Ergebnis dieser Auffassung zunächst Stellung zu nehmen, ist anzuerkennen, daß sich die Rechtskraft nicht auf den klagenden Gläubiger erstrecken kann. In diesem Punkt dürfte Einigkeit bestehen. Nur Jaeckel-Güthe¹²⁴⁾ vertritt im Hinblick auf die Liegenschaftsvollstreckung den Standpunkt, die Rechtskraft eines solchen Urteils wirke auch gegen den Dritten. Das kann nicht richtig sein, denn der Dritte war in jenem Verfahren weder Partei, noch ist er Rechtsnachfolger einer der Parteien (§ 325). Zu einem, von dem obigen abweichenden Ergebnis gelangten auch die Vertreter¹²⁵⁾ der abzulehnenden materiellrechtlichen Rechtskraftlehre¹²⁶⁾. Nach ihr entsteht mit Eintritt der Rechtskraft ein irrtümlich zuerkannter Anspruch¹²⁷⁾, so daß ein nachfolgender Vollstreckungsgläubiger sich nicht mehr auf die Nichtexistenz der Forderung berufen kann. Dieser Argumentation ist nach der modernen prozessualen Rechtskraftlehre der Boden entzogen¹²⁸⁾. Nach einer anderen Ansicht¹²⁹⁾ kann der klagende Gläubiger die Forderung des Beklagten nur soweit bekämpfen, als der Schuldner hierzu noch in der Lage ist. Von dem arglistigen Zusammenwirken des Beklagten mit dem Schuldner¹³⁰⁾ abgesehen, billigt man dem Kläger Einwendungen gegen den Bestand der Forderung des Beklagten nur im Rahmen der §§ 767, Abs. 2 und 580 zu. Nur wenn ein anderer Vollstreckungstitel vorliegt, der nicht die Sperrwirkung des § 767 Abs. 2 auslöst (z. B. Vergleich, vollstreckbare Urkunde)¹³¹⁾ kann der Kläger verfahrensrechtlich ungehindert gegen den Anspruch und damit gegen das Pfandrecht des Beklagten angehen. Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich insbesondere darauf, daß der Kläger, der seine Rechtsstellung vom Schuldner ableite, nicht besser gestellt sein könne als dieser. Dem ist beizupflichten. Ohne Zweifel fließt das Recht des Klägers zur Anfechtung des ihm vorgehenden Pfändungspfandrechts nicht aus seinem schuldrechtlichen oder prozessualen Anspruch gegen den Schuldner, sondern allein aus seinem Pfändungspfandrecht. Nur dieses kann rangmäßig in Beziehung zu dem anzufechtenden Pfändungspfandrecht stehen. Es stellt sich als ein beschränkt dingliches Recht, wenn auch speziellen Inhalts, am Pfandgegenstand des Schuldners dar. Es überträgt gleichsam Rechtsbefugnisse, die an sich dem Schuldner kraft seines Eigentums zustehen, auf den Gläubiger¹³²⁾. Steht damit fest, daß der Kläger in beschränktem Umfang in die Rechtsstellung des Schuldners, als Eigentümer der Pfandsache, eingetreten ist, kann er im Hinblick auf die Zugriffsmöglichkeit anderer Gläubiger auf die Pfandsache des Schuldners nicht anders gestellt sein als dieser selbst. Ist der Schuldner nicht mehr in der Lage, dem Zugriff eines Gläubigers auf sein Vermögen wirksam entgegenzutreten — so im Fall eines unrichtigen rechtskräftigen Urteils — so steht dieses Recht auch nicht jenem zu, der nach erfolgtem Zugriff dingliche Rechtsbefugnisse des Schuldners in beschränktem Umfang übertragen bekommt. Ist das Pfändungspfandrecht auch nicht als vom Eigentum des Schuldners abgeleitet — derivativ — zu betrachten, denn der Staat setzt den Gläubiger originär in diese Rechtsposition, so kann doch nicht übersehen werden, daß die Eigentumsbefugnisse des Schuldners eingeschränkt werden und in abgewandelter Form durch das Pfändungspfandrecht dem

124) Jaeckel-Güthe § 115 ZVG Anm. 13

125) Krückmann ZZP 47/98 ff

126) vgl. unten S. 23

127) Rosenberg S. 706 (§ 148 II 1)

128) Rosenberg S. 706 ff (§ 148 II)

129) insbes. Rosenberg S. 992 (§ 196 IV3); RGZ 121/352, 153/204

130) RGZ 123/245

131) vgl. § 797 Abs. 4, der nach h. M. auch in den Fällen des § 794 Ziff. 1 Anwendung findet.

132) der Pfändungspfandgläubiger ist zwar nicht selbst verfügungsbefugt, er hat aber dennoch ein dem Verfügungsrecht ähnliches Recht, indem er mit Hilfe seines Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs über die staatlichen Vollstreckungsorgane eine Verfügung über die Pfandsache herbeiführen kann.

Gläubiger in Gestalt des Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs übertragen werden. Ohne der materiellen Rechtskraftlehre das Wort zu reden, oder die Rechtskraft auf den nach § 878 widersprechenden Gläubiger zu erstrecken, ist nur die Lösung gerechtfertigt, daß ein persönlicher Gläubiger grundsätzlich die Prozeßlagen hinzunehmen hat, in die der Schuldner geraten ist¹³³). Der nach § 878 klageführende Gläubiger kann sonach nur die auch dem Schuldner nach § 767 Abs. 2 zustehenden Einwendungen erheben. Nur diese Auffassung führt zu brauchbaren Ergebnissen. Nach der gegenteiligen Ansicht müßte u. U. sogar ein mit rechtskräftigem Urteil ausgestatteter Gläubiger Gefahr laufen, von einem dritten ebenfalls die Zwangsvollstreckung in das schuldnerische Vermögen betreibenden Gläubiger mit Erfolg verdrängt zu werden. Eine mißliche, nicht billigenwerte Folge.

Die hier vorgeschlagene Lösung scheint jedoch nur dann vertretbar, wenn man das Pfändungspfandrecht als ein formellrechtliches, von dem materiellrechtlichen Anspruch unabhängiges Rechtsgebilde betrachtet. Wie erwähnt, strebt nach der öffentlich-rechtlichen Lehre der Kläger im Fall des § 878 die Aufhebung des Pfändungspfandrechts an, während er nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre das Nichtbestehen des Pfändungspfandrechts festgestellt haben will. Stehen dem Kläger nur die gleichen Einwendungen wie dem Schuldner zu, kann er im Fall der rechtskräftigen Verurteilung des Schuldners nach der öffentlich-rechtlichen Lehre das bestehende Pfändungspfandrecht nicht mehr mit Erfolg angreifen. Wie aber will die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre zu einem solchen Ergebnis gelangen? Für sie entsteht das Pfändungspfandrecht nur, wenn der vollstreckende Gläubiger auch materiell anspruchsberechtigt ist. Wird der Schuldner zu Unrecht verurteilt und läßt er das Urteil rechtskräftig werden, so entsteht damit keinesfalls ein materiell-rechtlicher Anspruch des Gläubigers. Nur kann der Schuldner nicht mehr gegen das Urteil angehen. Auf die hier zu beantwortende Frage übertragen, heißt das, obwohl der Widerspruchskläger nicht mehr den materiell-rechtlichen Anspruch des Gläubigers bestreiten kann, steht diesem dennoch kein Pfändungspfandrecht zu. Wie aber soll ein objektiv nicht existentes Pfändungspfandrecht einem anderen vorgehen?

§ 4 Das Pfändungspfandrecht im Hinblick auf andere prozessuale Rechtsinstitute

Wenn auch das Verfahrensrecht der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen bestimmt ist, so ist es nach heute herrschender Auffassung doch von dem materiellen Untergrunde gelöst und unabhängig von dem Bestehen des materiell-rechtlichen Anspruchs¹³⁴). Eine Erkenntnis, die, wie es scheint, nicht zuletzt auf der modernen Lehre vom Wesen des Streitgegenstandes fußt. Obwohl der Gesetzgeber der ZPO von einer monistischen Auffassung¹³⁵) ausging, wonach der im Prozeß geltend gemachte Anspruch¹³⁶) der materiell-rechtliche sei¹³⁷), sieht die heute herrschende Meinung den Anspruch der ZPO als rein prozessuales Institut¹³⁸). Überwiegend wird dieser den Streitgegenstand bildende Anspruch als prozessualer Anspruch bezeichnet¹³⁹). Er ist die Form, in der im Prozeß das materielle Recht geltend gemacht wird¹⁴⁰). Der prozessuale Anspruch, ein formelles Rechtsgebilde, ist nicht mit dem materiell-rechtlichen Anspruch gleichzusetzen. Beide haben nichts miteinander gemein¹⁴¹). Dem prozessual-

133) Jaeger 7. Auf., § 146 KO Anm. 24

134) BGH Urteil v. 24. 1. 56 — VI 275/54 — JR 1956/185

135) vgl. Lüke JZ 1957/242 und das dort unter Note 32 angeführte Schrifttum; des weiteren vgl. Schwab S. 5 (§ 1 IV)

136) §§ 5, 33 Abs. 1, 64, 75, 313 Abs. 2 Satz 2, 322 Abs. 1 ZPO

137) also der nach § 194 BGB

138) Rosenberg S. 400 (§ 88 I 2b), Schwab S. 3 (§ 1 II) S. 199 (§ 18)

139) Schwab S. 3 (§ 1 II), S. 185 (§ 16 I)

140) Schwab S. 141 (§ 12), S. 199 (§ 18)

141) Schwab S. 199 § 18, Rosenberg S. 399 (§ 88 I 2b)

alen Anspruch können z. B. mehrere materiell-rechtliche Ansprüche zugrundeliegen¹⁴²). Woraus sich der Inhalt des prozessualen Anspruchs im einzelnen zusammensetzt, insbesondere ob er aus dem Begehren auf antragsgemäße Entscheidung allein besteht¹⁴³) oder die Behauptung, daß die begehrte Verurteilung gerechtfertigt sei¹⁴⁴), dazugehört, kann für diese Arbeit dahinstehen. Von Bedeutung ist hier nur die Feststellung, daß der prozessuale Anspruch dem materiell-rechtlichen wesensverschieden ist. Ist der prozessuale Anspruch, wie heute kaum mehr bestritten, mit dem Streitgegenstand identisch, ist auch er und nicht der materiell-rechtliche Anspruch Gegenstand der Entscheidung. Der Gegenstand des Rechtsstreits muß auch der der Entscheidung sein¹⁴⁵). Über den prozessualen Anspruch, nicht aber über den materiell-rechtlichen, der im prozessualen Sinn nicht rechtshängig wird¹⁴⁶), wird entschieden. Auf ihn bezieht sich somit auch die Rechtskraft. Die Richtigkeit dieser Auffassung folgt schließlich auch daraus, daß die Machtbefugnisse des Richters ihn nicht in die Lage versetzen, einen materiell-rechtlichen Anspruch zu begründen, „sondern nur festzustellen, was Rechtsens ist“¹⁴⁷). Vertritt man den gegenteiligen Standpunkt, daß die richterliche Entscheidung den materiell-rechtlichen Anspruch zum Gegenstand habe, müßte eine unrichtige, aber rechtskräftige Entscheidung ohne Objekt sein¹⁴⁸). Das hieße m. a. W., eine vollstreckbare Entscheidung wäre auch ohne vollstreckbaren Anspruch möglich; ein nicht haltbares Ergebnis. Der Auffassung, daß der prozessuale Anspruch Entscheidungsgegenstand ist, steht nicht § 767 entgegen. Einwendungen, die nach dieser Bestimmung erhoben werden können, richten sich zwar gegen den materiell-rechtlichen Anspruch¹⁴⁹), wirken sich darüber hinaus aber auch gegen den prozessualen Anspruch aus¹⁵⁰). Ist nach allem der prozessuale Anspruch allein Gegenstand der Entscheidung, kann es auch nur Ziel der Zwangsvollstreckung sein, diesen zu verwirklichen, wenn damit freilich auch gleichzeitig dem materiell-rechtlichen Anspruch zum Erfolg verholten wird. Wollte man das Pfändungspfandrecht als ein abhängiges Recht betrachten¹⁵¹), könnte sonach diesem nur der prozessuale Anspruch zugrundeliegen. Daraus wiederum würde sich ergeben, daß das Pfändungspfandrecht, wie der Anspruch, zu dessen Realisierung es bestimmt ist, formeller Natur sein müßte. Widersinnig wäre es, sich zur Durchsetzung eines verfahrensrechtlichen Anspruchs eines materiell-rechtlichen Instituts zu bedienen. Freilich wäre aus diesen Überlegungen — von dem Fall einer unrichtigen Entscheidung abgesehen¹⁵²) — nichts im Hinblick auf die Frage der Unabhängigkeit des Pfändungspfandrechts vom materiell-rechtlichen Anspruch gewonnen,

142) Schwab S. 183 § 16; Rosenberg S. 403 (§ 88 II 2); Baumbach § 2 Anm. 2A; BGHZ 8/27

143) so Schwab S. 199 (§ 18)

144) Rosenberg S. 400 (§ 88 II 1b) ist der Auffassung, daß die Aufstellung der Rechtsbehauptung allein durch den Antrag und durch die Ausführung von Tatsachen geschehe

145) so Schwab S. 142 (§ 12), S. 144 (§ 12), S. 151 (§ 14), S. 161 (§ 15 II 1); Nikisch (s. bei Schwab S. 51 § 4 V); anderer Meinung Lent ZJP 65/343, Rosenberg S. 718 (§ 150 I 1), S. 921 (§ 183 III 2), nach ihnen ergeht die Entscheidung über den materiell-rechtlichen Anspruch. Für sie ist damit der Streitgegenstand vom Entscheidungsgegenstand verschieden. Für Rosenberg ist der prozessuale Anspruch als Entscheidungsgegenstand ungeeignet, weil er sich an das Gericht, nicht aber an den Beklagten richtet. S. 400 (§ 88 I 2b)

146) Schwab S. 136 (§ 11 III)

147) RGZ 129/248

148) vgl. Schwab S. 3 (§ 1 II) im Hinblick auf den Gegenstand des Prozesses.

149) Baumbach § 767 Anm. 2A; Rosenberg S. 846 (§ 170 II 1), S. 926 (§ 183 III 7): „der zu vollstreckende materiell-rechtliche Anspruch, gegen den sich die Klage begründende Einwendung richtet...“

150) so Schwab S. 143 (§ 12)

151) so die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre

152) es kann nicht bestritten werden, daß eine unrichtige rechtskräftige Entscheidung keinen materiell-rechtlichen Anspruch erzeugt. Wollte die h. L. folgerichtig sein, dürfte sie auch in diesem Fall kein Pfändungspfandrecht entstehen lassen. Soweit aber geht sie selbst nicht (vgl. Schönke-Baur S. 99)

153) so Schwab S. 143 (§ 12): „der prozessuale Anspruch erlischt mit dem materiell-rechtlichen“

wenn man der Ansicht ist¹⁵³), daß der prozessuale Anspruch un mittel -
bar das rechtliche Schicksal des materiell-rechtlichen Anspruchs teilt.

Indessen erscheint die Untersuchung des sog. „Vollstreckungsanspruchs“¹⁵⁴) in diesem Zusammenhang von wesentlicher Bedeutung. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Gläubiger auf Grund seines Schuld-
titels ein Recht darauf erlangt, daß das verbriefte Recht, wenn der Schuld-
ner nicht freiwillig leistet, zwangsweise durchgesetzt werde. Der vom Staat
zu gewährende Rechtsschutz ist durch die Feststellung der Rechtslage noch
nicht in allen Fällen vollständig¹⁵⁵), vielmehr bedarf es vielfach der
Durchsetzung und Verwirklichung des festgestellten Rechts. Das aus der
staatlichen Hoheitsgewalt fließende Vollstreckungsrecht¹⁵⁶) des
Staates besteht nicht uneingeschränkt, sondern nur in dem Umfang, als
er gegenüber dem Gläubiger auf Grund des Vollstreckungsanspruchs zur
Zwangsvollstreckung verpflichtet ist¹⁵⁷). Der Schuldtitel allein begründet
den Vollstreckungsanspruch und somit das staatliche Vollstreckungs-
recht¹⁵⁸). Beides sind formelle Rechtsinstitute. Auf ihren Bestand ist der
vollstreckbare Anspruch — sei es der prozessuale oder der materiell-
rechtliche — nicht unmittelbar von Einfluß. Insbesondere ist es gleich-
gültig, ob der vollstreckbare Anspruch je bestanden hat oder unterge-
gangen ist, M. a. W., der Vollstreckungsanspruch wie das staatliche Voll-
streckungsrecht sind vom materiellen Recht losgelöst. Zusammenhänge
bestehen nur insofern, als nach Eintritt der Rechtskraft gegen den voll-
streckbaren Anspruch entstehende Einwendungen (§ 767 Abs. 2) es dem
Schuldner ermöglichen, im Wege der sogenannten Zwangsvollstreckungs-
gegenklage außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens den Voll-
streckungsanspruch zu bekämpfen. Macht der Schuldner hiervon keinen
Gebrauch, lebt der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers und damit das
Vollstreckungsrecht des Staates fort. Weder bei Beginn noch im Laufe
der Zwangsvollstreckung haben die Vollstreckungsorgane sein Bestehen
nachzuprüfen¹⁵⁹). Das Gesetz unterstellt im Hinblick auf das Zwangs-
vollstreckungsverfahren das Bestehen und den Umfang eines vollstreck-
baren Anspruchs, wie er durch den Titel ausgewiesen wird¹⁶⁰). Solange
der Gläubiger als solcher von dem Vollstreckungstitel ausgewiesen wird,
bleibt er im Zwangsvollstreckungsverfahren Gläubiger, ungeachtet eines
etwa eingetretenen Gläubigerwechsels. Ihm ist in jedem Fall die Voll-
streckungsklausel zu erteilen. Das selbst dann, wenn der Gläubigerwech-
sel oder der Untergang der materiell-rechtlichen Forderung dem Gericht
bekannt ist¹⁶¹). Die ZPO geht von einem rein formellen Gläubiger-
begriff aus. Sonach hat ein auf eine Zwangsvollstreckungsgegenklage —
die auf die Vernichtung des Vollstreckungsanspruchs gerichtet ist — er-
gangenes, erfolgreiches Urteil nicht feststellende, sondern gestaltende Wir-
kung¹⁶²). Ein solches Urteil stellt nicht den Untergang des Vollstreckungs-
anspruchs fest, sondern läßt diesen erst untergehen.

Wie schon ausgeführt¹⁶³), löst das Pfändungspfandrecht nach der als
richtig anzuerkennenden öffentlich-rechtlichen Lehre einen Verwertungs-
und Befriedigungsanspruch des Gläubigers wie ein Verwertungsrecht des
Staates aus. Eine Erkenntnis, die sich mit dem Vollstreckungsanspruch

154) Rosenberg S. 846 (§ 170 II 1); auch Wach (S. 300) und mit ihm Weigelin (S. 9)
kennen den Vollstreckungsanspruch. Weigelin sieht übrigens das Pfändungs-
pfandrecht als ein von diesem Anspruch abhängiges Recht an (Weigelin S. 8)

155) ausgenommen Gestaltungs- und Feststellungsklagen

156) es ist nicht mit dem konkreten aus dem Pfändungspfandrecht fließenden Ver-
wertungsrecht zu verwechseln

157) Rosenberg S. 845 (§ 170 I), S. 851 (§ 172 II 1); „der Vollstreckungstitel ist Vor-
aussetzung des Vollstreckungsanspruchs, die Klausel seiner Ausübung“

158) Rosenberg S. 847 (§ 170 III 1); vgl. auch Lent S. 3 (§ 1 V)

159) Rosenberg S. 847 (§ 170 III 1); Lent S. 3/4 (§ 1 V), S. 32 (§ 12 I)

160) vgl. BGH Urteil v. 24. I. 1956 — VI ZR 275/54 — JR 56/185 im Hinblick auf die
Frage der Überpfändung

161) Rosenberg S. 847 (§ 170 III 1); Baumbach § 727 Anm. 3B

162) Rosenberg S. 847 (§ 170 III 2); Lent S. 33 (§ 12 II); Baumbach § 767 Anm. 1A;
StJSch § 767 Anm. I 1; RGZ 100/100

163) s. oben S. 13 ff

des Gläubigers und dem staatlichen Vollstreckungsrecht unschwer in Einklang bringen läßt. Der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers kann sein Begehren auf Verwertung der einzelnen Pfandsachen und seine Befriedigung daraus nicht begründen. Das schon deshalb, weil er kraft des Vollstreckungsanspruchs nur die Durchführung der Zwangsvollstreckung in das schuldnerische Vermögen schlechthin verlangen kann. Welcher Gegenstand des schuldnerischen Vermögens im einzelnen von der Zwangsvollstreckung erfaßt wird, muß erst durch die hoheitliche Pfändung bestimmt werden¹⁶⁴). Daran ändert sich auch dann nichts, wenn das Vollstreckungsorgan den vom Gläubiger vorgeschlagenen Gegenstand pfändet, denn der Gläubiger kann keinesfalls vor der Pfändung die Verwertung der von ihm in Aussicht genommenen Sache oder Forderung verlangen. Er hat zunächst nur einen Anspruch auf Pfändung. Wie danach der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers nicht auf die Einzelsache bezogen ist, so auch nicht das staatliche Vollstreckungsrecht. Nach diesen Überlegungen scheint der Standpunkt vertretbar, daß der Vollstreckungsanspruch und das staatliche Vollstreckungsrecht durch den Hoheitsakt der Pfändung auf den einzelnen Gegenstand bezogen werden und entsprechend den nunmehrigen rechtlichen Gegebenheiten in Form des Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs des Gläubigers bzw. des Verwertungsrechts an der Pfandsache verdinglicht fortleben. Im übrigen verändern sich diese Rechtsinstitute durch den Vorgang der Pfändung nicht in ihrem Wesen. Sie behalten nach wie vor ihren formellen Charakter, der sie unabhängig von dem materiell-rechtlichen Anspruch bestehen läßt. Auch stehen sie als Bestandteile des Pfändungspfandrechts im gleichen Verhältnis zueinander wie der Vollstreckungsanspruch und das Vollstreckungsrecht. D. h., das staatliche Verwertungsrecht geht nicht weiter als der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers¹⁶⁵). Das Pfändungspfandrecht ist in seinen Rechtsbestandteilen gleichsam das Spiegelbild der vor der Pfändung zwischen Gläubiger und Staat bestehenden öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, nur ist es ein auf die Pfandsache bezogenes dingliches Recht. Auch hieraus ergeben sich für das Wesen des Pfändungspfandrechts wichtige Folgerungen. Es ist wie der Vollstreckungsanspruch und das staatliche Vollstreckungsrecht formeller Natur und von dem Bestehen des vollstreckbaren Anspruchs unabhängig. Geht der vollstreckbare Anspruch unter, bleibt das Pfändungspfandrecht hiervon zunächst unberührt. Nur hat der Schuldner wie beim Vollstreckungsanspruch die Möglichkeit, den Verwertungs- und Befriedigungsanspruch und damit das Pfändungspfandrecht nach § 767 anzugreifen. Ein erfolgreiches Urteil hat zwar, wie oben, gestaltende Wirkung, doch tritt beim Pfändungspfandrecht die Besonderheit hinzu, daß es nicht unmittelbar mit der Rechtskraft dieses Urteils zu bestehen aufhört, sondern hierzu noch die Aufhebung des Pfändungsaktes notwendig ist¹⁶⁶). Das deshalb, weil der Pfändungsakt eine gewisse Verselbständigung des Pfändungspfandrechts zum Vollstreckungsanspruch eintreten läßt. Jener fließt unmittelbar aus dem Vollstreckungstitel, der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch hingegen wird durch die Pfändung aus dem Vollstreckungsanspruch gleichsam auf die Pfandsache übertragen und konkretisiert. Der Gesetzgeber hat diesem Gesichtspunkt der Verselbständigung in §§ 775 Ziff. 1, 776 Rechnung getragen¹⁶⁷). Wie der Inhaber eines Vollstreckungstitels aufgrund des ihm damit zustehenden Vollstreckungsanspruchs formell zur Betreibung der Zwangsvollstreckung schlechthin berechtigt ist, ist der Pfändungspfandgläubiger als Rechtsträger des aus dem Pfändungspfandrecht resultierenden Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs legitimiert, die Verwertung der Pfandsache voranzutreiben und den Erlös in Empfang zu nehmen. Das Pfändungspfand-

164) s. oben S. 6

165) vgl. oben S. 14

166) vgl. im einzelnen unten S. 93 (§ 13)

167) vgl. unten S. 93 (§ 13)

recht erhält somit seine Prägung auch aus dem formellen Vollstreckungsanspruch und aus dem Vollstreckungsrecht. Damit freilich wird nicht der Vollstreckungsanspruch als dem Pfändungspfandrecht zugrundeliegend angesehen. Nur erweist sich der Rechtsgehalt des Pfändungspfandrechts als Weiterentwicklung der vor der Pfändung bestehenden formellen Rechtslage.

§ 5 Rechtsvergleichende Betrachtung von Pfändungspfandrecht und Zwangshypothek

Neben dem Pfändungspfandrecht kann im Wege der Zwangsvollstreckung, wenn auch in der Liegenschaftsvollstreckung, ein weiteres Pfandrecht, die sog. Zwangshypothek (§ 866 Abs. 1) begründet werden. Da die Vertreter der h. L.¹⁶⁸⁾ Parallelen zwischen beiden Rechtsinstituten ziehen, insbesondere in analoger Anwendung des § 868 unmittelbar mit der Aufhebung des Vollstreckungstitels das Pfändungspfandrecht untergehen lassen, scheint es notwendig, die Zwangshypothek auf ihr Wesen hin zu untersuchen.

Gemäß § 866 bildet in der Liegenschaftsvollstreckung die Eintragung einer Zwangshypothek neben der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung die dritte Art der Zwangsvollstreckung. Ihre Besonderheit gegenüber anderen Vollstreckungsarten — von der Arrestvollstreckung abgesehen — liegt darin, daß sie nicht zur Befriedigung, sondern zur Sicherung¹⁶⁹⁾ des Gläubigers führt. Er erlangt wie jeder andere dingliche Gläubiger des Privatrechts nur ein Zugriffsrecht auf das Grundstück des Schuldners. Demnach ist die Zwangshypothek wie die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung das Endziel der Immobiliervollstreckung. Sie bildet, anders als das Pfändungspfandrecht, kein Zwischenstadium auf dem Wege zur Befriedigung des Gläubigers. Durch sie wird das Vollstreckungsverfahren abgeschlossen. Nach ihrer Eintragung ist die Erinnerung (§ 766) wie die Drittwiderspruchsklage (§ 711) nicht mehr zulässig¹⁷⁰⁾. Wenn Baumbach¹⁷¹⁾ diese Rechtsbehelfe auch noch nach der Eintragung mit der Begründung zuläßt, die Zwangsvollstreckung sei erst mit der Befriedigung des Gläubigers beendet, so trägt er der Eigenart der Zwangshypothek als Vollstreckungsmaßnahme nicht genügend Rechnung. Diese ist eben nur auf die Sicherung, nicht aber auf die Befriedigung des Gläubigers abgestellt, so daß ausnahmsweise hier schon mit dem Eintritt der Sicherung die Zwangsmaßnahme beendet ist.

Die Zwangshypothek scheidet unter allen Umständen als Verwertungsgrundlage aus. Zwar ist die Frage bestritten, ob der Gläubiger eines dinglichen Titels bedarf, um aus der Zwangshypothek die Vollstreckung betreiben zu können. Die herrschende Auffassung bejaht diese Frage¹⁷²⁾, andere verneinen sie¹⁷³⁾. Welchem Standpunkt der Vorzug zu geben ist, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Denn keineswegs kann, weder nach der einen noch nach der anderen Meinung, die Zwangsverwertung des Grundstücks unmittelbar aufgrund der Zwangshypothek durchgeführt werden. Welcher Richtung man sich auch anschließt, in jedem Fall wird die Anordnung der Zwangsversteigerung und deren Eintragung ins Grundbuch notwendig (§§ 15, 19 ZVG). D. h., gleichgültig, ob der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks aus einer Zwangshypothek, einer vertraglichen Hypothek oder aufgrund persönlicher Ansprüche betreibt, die Macht des Richters zur Übertragung des Grundstücks fließt nach dem ZVG immer unmittelbar aus dem Gesetz¹⁷⁴⁾ und wird durch die

168) Rosenberg S. 955 (§ 190 II 2b); Schönke-Baur S. 99; Gaupp-Stein-Jonas 12. und 13. Aufl. § 804 Anm. I und II: er bezeichnet die Zwangshypothek als ein dem Pfändungsrecht entsprechendes Grundpfandrecht

169) Rosenberg S. 1023 (§ 206 I); Baumbach § 866 Anm. 1 u. h. M.

170) so Rosenberg S. 1025 (§ 206 II 2)

171) Baumbach § 867 Anm. 2B i. v. m. Gr. 7 vor § 704

172) Rosenberg S. 1023 (§ 206 I) und die dort vermerkten Entscheidungen

173) Baumbach § 866 Anm. 1; StJSch § 866 Anm. II

174) vgl. RGZ 60/54 und oben S. 18

Beschlagnahme im Hinblick auf das Grundstück begründet. Die Zwangshypothek ist daher niemals Bestandteil des Zwangsverwertungsverfahrens. Anders als beim Pfändungspfandrecht dominiert bei ihr der Sicherungszweck¹⁷⁵⁾. Der Verwertungszweck hingegen entfällt vollkommen. Demgegenüber ist das Pfändungspfandrecht auf die Verwertung der Pfandsache gerichtet. Seine Sicherungsfunktion ist nur von untergeordneter Bedeutung¹⁷⁶⁾. Nach der heute allgemein anerkannten Lehre¹⁷⁷⁾ ersetzt im Hinblick auf die Zwangshypothek der vollstreckbare Titel die nach § 873 BGB an sich notwendige Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer sowie die Eintragungsbewilligung des Eigentümers nach § 19 GBO. Durch die Eintragung, die auf Antrag des Gläubigers erfolgt (§ 867 Abs. 1 Satz 1) entsteht die Zwangshypothek, die ihrem Wesen nach eine Sicherungshypothek i. S. des § 1184 BGB ist. Sie ist damit streng akzessorisch. Sie verwandelt sich in eine Eigentümergrundschuld, wenn die Forderung nicht besteht oder untergeht (§ 1163, 1177 BGB¹⁷⁸⁾). Ihre Eintragung erfolgt als ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit¹⁸⁰⁾. So erklärt sich, daß die Ablehnung des Eintragungsantrags nach allg. M. nicht im Wege der sofortigen Beschwerde (§ 793), sondern gemäß § 71 GBO¹⁸¹⁾ anzufechten ist.

Der herrschenden Lehre ist in bezug auf das Wesen der Zwangshypothek zuzustimmen, denn sie wird als privatrechtliche Sicherungshypothek ihrer Stellung im System des geltenden Vollstreckungsrechts gerecht. Da sie nur Sicherungscharakter trägt, ist nur solange ein rechtliches Bedürfnis für ihr Bestehen vorhanden, als das zusichernde Recht Bestand hat bzw. ihm Rechtsschutz verliehen ist. Die Zwangshypothek wird anders als das Pfändungspfandrecht schon mit ihrem Entstehen dem Zwangsvollstreckungsrecht entrückt und steht fortan außerhalb des Verfahrens¹⁸²⁾ ¹⁸³⁾. Dem entgegen ist das Pfändungspfandrecht ein ausschließlich für das Vollstreckungsverfahren bestimmtes Rechtsgebilde, mit dessen Entstehen die Zwangsvollstreckung nicht aufhört, sondern gerade darauf weiter aufbaut. Das Pfändungspfandrecht bildet auf dem Wege zur zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers ein verfahrensmäßiges Mittel zum Zweck¹⁸⁴⁾. Naturgemäß ist seine Existenz nur von kurzer Dauer. Anders ist die Zwangshypothek auf lange Sicht bestimmt¹⁸⁵⁾.

Wie die Zweckbestimmung der beiden durch das Vollstreckungsverfahren hervorgebrachten Pfandrechtsarten verschieden ist, so auch ihr Wesen. Aus der strengen Abhängigkeit der Zwangshypothek, sei es von dem ihr zugrundeliegenden Anspruch oder von dem Fortbestand ihrer formellen Voraussetzungen (§ 868), können daher keine Rückschlüsse auf das Pfändungspfandrecht gezogen werden. Die auf die Besonderheiten des Liegenschaftsvollstreckungsrechts ausgerichtete Ausnahmenvorschrift des § 868 ist somit keiner entsprechenden Anwendung auf das Pfändungspfandrecht fähig¹⁸⁶⁾.

§ 6 Stellungnahme zu Mittelmeinungen:

Neben der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre nimmt in Wissenschaft und Rechtssprechung heute die öffentlich-rechtliche Lehre den

175) anders wäre ihre Eintragung ins Grundbuch nicht gerechtfertigt, so Lücke NJW 1954/1671

176) vgl. oben S. 14

177) RGZ 78 407; Rosenberg S. 1025 (§ 206 III), Baumbach § 867 Anm. 2B; StJSch § 867 Anm. IV 1

178) RGZ 78/408

179) Rosenberg S. 1024 (§ 206 II 2)

180) so Jaeger § 14 KO Anm. 22; vgl. auch Baumbach § 867 Anm. 1A und B

181) vgl. Rosenberg S. 1025 (§ 206 II 2); RGZ 106/75; a. M. Baumbach § 867 Anm. 4

182) a. M. Baumbach § 867 Anm. 2B, denn er läßt die Rechtsbehelfe des Vollstreckungsverfahrens auch noch nach Eintragung der Zwangshypothek zu

183) die auf Grund dieser Abhängigkeit einwirkenden Einflüsse tragen keine Unsicherheitsmomente mehr in das Vollstreckungsverfahren

184) vgl. auch Weigel S. 11

185) so Lücke NJW 1954/1671

186) anderer Meinung Rosenberg S. 955 (§ 190 II 2by), siehe hierzu weiter unten S. 93

breitesten Raum ein, während die rein privat-rechtliche Lehre durchwegs aufgegeben ist. Zu den hin und wieder vertretenen Mittelmeinungen sei nachfolgend kurz Stellung genommen.

Richard Schmidt¹⁸⁷⁾ und andere¹⁸⁸⁾ sahen das Pfändungspfandrecht als ein dem bürgerlichen Recht angehörendes Recht. Sie vertraten damit aber weder die rein privat-rechtliche Meinung noch die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre, vielmehr näherten sie sich der öffentlich-rechtlichen Theorie. Sie waren der Auffassung, daß nur der Inhalt des Pfändungspfandrechts bürgerlich-rechtlicher Natur sei und die privat-rechtlichen Bestimmungen nur insoweit ergänzend herangezogen werden könnten. Im übrigen aber sei das Pfändungspfandrecht von den ZPO-Bestimmungen beherrscht. Insbesondere bestimme das Verfahrensrecht die Voraussetzungen der Entstehung, Veränderung und des Untergangs des Pfändungspfandrechts allein. Richard Schmidt meinte im einzelnen, durch die Unterscheidung zwischen Voraussetzung und Wirkung verliere die Behauptung den Boden, daß das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht sei, also nur unter der Voraussetzung einer zu sichernden Forderung entstehe. Es gelte vielmehr für die Bedeutung des pfändungsbedürftigen Anspruchs gegenüber dem Vollstreckungsschuldner und dritten Personen dasselbe, was gegenüber den Vollstreckungsbehörden gelte: die materielle Prüfung derselben werde durch den formalen Vollstreckungstitel ersetzt und gewissermaßen absorbiert. Anstelle der Existenz der Forderung trete die Existenz eines durch gerichtliches Dekret gewährten Vollstreckungsanspruchs¹⁸⁹⁾. Damit weist Schmidt zutreffend darauf hin, daß im Vollstreckungsverfahren für eine Überprüfung der materiell-rechtlichen Forderung des Gläubigers kein Raum ist, nur von formellen Voraussetzungen ausgegangen werden kann, und die materiell-rechtliche Forderung das Pfändungspfandrecht unbeeinflusst läßt. Schwerlich kann dieser Auffassung jedoch insoweit gefolgt werden, als sie, von den Besonderheiten abgesehen, dennoch das Pfändungspfandrecht als ein dem bürgerlichen Recht unterworfenes Rechtsgebilde ansieht. Wie soll ein materielles Pfandrecht von dem Vollstreckungsanspruch abhängig sein, der seinerseits formellen Charakter¹⁹⁰⁾ trägt? Es liegt auch für diese Ansicht näher, dem Pfändungspfandrecht wie dem ihm zugrundeliegenden Vollstreckungsanspruch formelle Natur beizumessen. Eine andere Auffassung¹⁹¹⁾ geht dahin, daß der Gläubiger nach Eintritt aller Vollstreckungsvoraussetzungen ein Recht auf die Durchführung der Zwangsvollstreckung erwerbe, nämlich den öffentlich-rechtlichen Vollstreckungsanspruch. Diesem von einer Forderung unabhängigen entspreche das Gericht durch einen an die Vollstreckungsorgane — meistens durch Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung — gerichteten Befehl, im Rahmen des Gesetzes gemäß dem Willen des Gläubigers gegen den Schuldner vorzugehen. Durch diese gerichtliche Anweisung erwerbe der Gläubiger ein Recht, nach dem der Schuldner verpflichtet sei, sich von ihm mit Hilfe der Vollstreckungsorgane zur Leistung zwingen zu lassen.

Diese Vollstreckungsforderung des Gläubigers sei privatrechtlichen Charakters, aber von dem Bestand der materiell-rechtlichen Forderung unabhängig. Zweck des Pfändungspfandrechts sei es nun, diese Vollstreckungsforderung zu sichern und die Befriedigung des Gläubigers aus dieser herbeizuführen. Eine gezwungene, gekünstelte Konstruktion, die keine Zustimmung verdient. Sie geht von einer privat-rechtlichen, dem Titel zugrundeliegenden Forderung aus und gelangt über einen öffent-

187) Richard Schmidt S. 933

188) Soergel (4. Aufl.) § 1257 Anm. 2; Müller S. 94, Franke ZJP 36/308 ff, Kraemer ZJP 46/146 ff; Staub JW 88/201 ff

189) zum gleichen Ergebnis gelangt Emmerich (S. 258), der von einem an den Vollstreckungstitel gebundenen Vollstreckungsrecht des Gläubigers ausgeht und das Pfändungspfandrecht als von diesem, nicht aber von der Forderung abhängig betrachtet. Im Gegensatz zu Rich. Schmidt ist für ihn das Pfändungspfandrecht jedoch formeller Natur (S. 529, Note 591)

190) vgl. oben S. 25

191) Weigelin S. 8 ff

lich-rechtlichen Vollstreckungsanspruch abermals zu einem privat-rechtlichen Anspruch, der vom ursprünglichen unabhängig sei. Für solch umständliche und dazu lebensfremde Konstruktionen besteht keine Veranlassung.

3. Abschnitt

§ 7 Ansprüche des Gläubigers aus dem Pfändungspfandrech recht gegen den Schuldner und Dritte:

Neben den öffentlich-rechtlichen hat der Gläubiger auch privat-rechtliche Ansprüche aus dem Pfändungspfandrech. Diese sind auf Herausgabe der Pfandsache, auf Schadensersatzleistung oder auf abgesonderte Befriedigung gerichtet. Sie erweisen sich als privatrechtliche Nebenwirkungen des Pfändungspfandrechts.

1. auf die Herausgabe der Pfandsache:

Die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre spricht dem Pfändungspfandgläubiger in unmittelbarer Anwendung des § 1227 BGB den Herausgabeanspruch gegen einen Dritten zu. Hat dieser in Kenntnis der Pfändung die Pfandsache an sich gebracht, kann der Gläubiger die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher verlangen¹⁾. Die Vertreter der öffentlich-rechtlichen Lehre²⁾ kommen überwiegend zum gleichen Ergebnis. Nur weichen sie in der Begründung folgerichtig insofern ab, als sie § 1227 BGB nur für entsprechend anwendbar erklären. Nur Lüke³⁾ meint, der Gläubiger habe keinen Anspruch auf Herausgabe, auch nicht an den Gerichtsvollzieher. Bei der Untersuchung der Befugnisse des Gläubigers in dieser Richtung geht er negativ davon aus, daß dem Gläubiger keine auf die Sicherung und Durchführung des „unmittelbaren Verwertungsrechts“⁴⁾ abzielenden Befugnisse eingeräumt sein können. Darüber hinaus verneint er auch das praktische Bedürfnis für eine solche Klage des Gläubigers. Denn dem Gerichtsvollzieher stünden als Staatsorgan andere Mittel zur Verfügung, um in den unmittelbaren Besitz der Pfandsache zu gelangen. Kraft der von ihm ausgeübten Verwertungsbefugnis könne er ohne Mithilfe des Gläubigers die gepfändete Sache vom Schuldner oder einem Dritten herausverlangen und gegebenenfalls wegnehmen. Er dürfe sich durch das unberechtigte Eingreifen des Schuldners oder des Dritten an der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nicht hindern lassen. Dem stehe nicht etwa § 809 entgegen, denn es handle sich nicht um eine erneute Pfändung, sondern um die Verwirklichung eines bereits begründeten Pfändungspfandrechts. Diese Auffassung kann in ihrem Ergebnis nicht erteilt werden. Zunächst kann nicht die Begründung überzeugen, dem Gläubiger könnten keine Rechtsbefugnisse zur Sicherung und Durchführung des „unmittelbaren staatlichen Verwertungsrechts“ zur Seite stehen. Dieser Standpunkt erscheint bei isolierter Betrachtung zwar richtig, bei der notwendigen Beachtung der rechtlichen Beziehungen des Gläubigers zum staatlichen Verwertungsrecht aber wird seine Unrichtigkeit augenfällig. Mit dem Pfändungspfandrech nämlich steht nicht nur das staatliche Verwertungsrecht, sondern auch der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers auf dem Spiel. Geht das Pfändungspfandrech etwa durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten⁵⁾ unter, so entfällt damit nicht nur das staatliche Verwertungsrecht, sondern auch der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch. Nach Untergang des Pfändungspfandrechts kann der Gläubiger folglich nicht mehr die Verwertung der Pfandsache und seine Befriedigung daraus vom Vollstreckungsorgan verlangen. Die Verteidigung dieser seiner sich aus dem Pfändungspfand-

1) RGZ 161 120; Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2b6) unter Hinweis auf § 869 Satz 2 BGB; Palandt § 1227 Anm. 2; Hellwig II S. 246; Rich. Schmidt S. 933

2) Baumbach § 804 Anm. 3B; StJSch § 804 Anm. III 3

3) Lüke JZ 1955/485

4) „das unmittelbare Verwertungsrecht“ entspricht inhaltlich dem staatlichen Verwertungsrecht, wie es in dieser Arbeit aufgefaßt wird

5) vgl. unten S. 89—91 (§ 13)

6) Lüke JZ 1955/485

rechtergebenden Rechtsstellung kann dem Gläubiger nicht verwehrt sein. Es trifft also nicht zu, wie Lücke meint⁶⁾, daß die sinngemäße Anwendung des § 1227 BGB nur den Schutz des staatlichen Verwertungsrechts bezwecken könne. Anzuerkennen ist, daß der Gerichtsvollzieher aus dem im Pfändungspfandrecht enthaltenen staatlichen Verwertungsrecht die öffentlich-rechtliche Befugnis auf Inbesitznahme der Pfandsache hat, wenn sich ein Dritter unbefugt — sei es auch im Verein mit dem Schuldner — in den Besitz gesetzt hat. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß der Gläubiger auf Grund seines Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs⁷⁾ ein entsprechendes Vorgehen des Gerichtsvollziehers fordern und falls notwendig im Erinnerungsverfahren (§ 766) durchsetzen kann⁸⁾. Wie aber, wenn das Pfändungspfandrecht durch gutgläubigen Eigentumserwerb des Dritten untergegangen ist⁹⁾? Die Rechtsmacht zur Wegnahme der Sache kann dem Gerichtsvollzieher nur so lange zustehen, als das zugrundeliegende Recht, das Pfändungspfandrecht existiert. Es heiße, den juristisch nicht vorgebildeten Gerichtsvollzieher überfordern¹⁰⁾, wollte man ihm die Entscheidung über die Frage des Untergangs des Pfändungspfandrechts überbürden.

Der Gerichtsvollzieher würde sich zudem der Gefahr einer Schadensersatzklage aussetzen (§ 839 Abs. 1 BGB¹¹⁾, sei es gegenüber dem vollstreckenden Gläubiger oder dem Dritten. Bestünde nämlich das Pfändungspfandrecht fort, und würde der Gerichtsvollzieher in der irrtümlichen Meinung, das Pfändungspfandrecht sei durch gutgläubigen Erwerb des Dritten untergegangen, nicht zur Rückschaffung schreiten, könnte er sich dem Gläubiger gegenüber schadensersatzpflichtig machen. Der Dritte könnte ihn auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn er, obwohl das Pfändungspfandrecht untergegangen ist, die Pfandsache wegnimmt. Dann würde er das Eigentum des Dritten verletzen¹²⁾. Erwägungen, die wohl auch zu der im Schrifttum¹³⁾ vertretenen Auffassung führten, daß der Gerichtsvollzieher nur auf richterliche Anordnung hin weggebrachte Sachen zurückschaffen dürfe. Sonach läßt auch die Möglichkeit des Gläubigers, im Wege des Erinnerungsverfahrens (§ 766) den Gerichtsvollzieher zum Zurückschaffen der Pfandsache zu veranlassen, ein rechtliches Bedürfnis für die Herausgabeklage des Gläubigers nicht entfallen. Auch nach der öffentlich-rechtlichen Lehre besteht hierfür ein Rechtsgrund.

Rich. Schmidt¹⁴⁾ weist darauf hin, daß § 804 Abs. 2 nicht nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern, sondern auch gegenüber anderen Personen dem Pfändungspfandrecht die Rechtswirkungen wie einem Faustpfandrecht beilege, obwohl sich diese Bestimmung ausdrücklich nur über das Verhältnis zu anderen Gläubigern ausspreche. Dem ist im Ergebnis beizupflichten. Wenn der Gesetzgeber, wie dargelegt¹⁵⁾, zunächst ein privatrechtliches Pfändungspfandrecht im Auge hatte, hat er damit auch dem Pfändungspfandgläubiger eine Verteidigungsmöglichkeit im Hinblick auf seine Rechtsstellung eingeräumt¹⁶⁾. Obwohl das Pfändungspfandrecht nunmehr, der Wandlung der allgemeinen Rechtsauffassung über das Wesen der Zwangsverwertung folgend, öffentlich-rechtlichen Charakter angenommen hat¹⁷⁾, ist diese Verteidigungsmöglichkeit dem Pfändungspfand-

7) Lücke (JZ 1955/485) spricht von „mittelbarer Verwertungsbefugnis“ des Gläubigers

8) vgl. oben 13

9) Lücke (JZ 1955/487) verneint diese Möglichkeit m. E. mit Unrecht (vgl. hierzu unten S. 90). Nur so versteht es sich wohl auch, daß er den Herausgabeanspruch des Gläubigers verneint.

10) vgl. RGZ 79/243

11) wenn freilich auch im Außenverhältnis für eine solche Klage der Staat passiv legitimiert ist (Art. 97 Bayer. Verf., Art. 34 GG)

12) ob solche Schadensersatzklagen Erfolg hätten oder am mangelnden subjektiven Tatbestand scheitern, ist hier ohne Bedeutung

13) Baumbach § 808 Anm. 4B

14) Rich. Schmidt S. 933; auch Gaupp-Stein-Jonas 12. u. 13. Aufl. § 804 Anm. III

15) vgl. oben S. 9

16) wie sie später in § 1227 BGB nomiert wurde

17) vgl. oben S. 10

gläubiger erhalten geblieben. Das muß umsomehr gelten, als seine aus dem Pfändungspfandrecht erlangte Rechtsstellung durch den redlichen Erwerb eines Dritten beeinträchtigt werden kann. In analoger Anwendung des § 1227 ist dem Gläubiger daher ein Herausgabeanspruch gegen den Dritten zuzubilligen¹⁸⁾. Nur so kann z. B. der Pfändungspfandgläubiger einem drohenden redlichen Erwerb eines Dritten durch einstweilige Verfügung im Wege eines Erwerbsverbots (§ 938 Abs. 2) entgegenwirken. Müßte er sich, um dieses Ziel zu erreichen, des Gerichtsvollziehers bedienen, wäre es oftmals schon zu spät.

Bejaht man den Herausgabeanspruch des Pfändungspfandgläubigers, ergibt sich das Problem, ob der Dritte, falls er Eigentümer der Pfandsache ist, sein die Veräußerung hinderndes Recht (§ 771) mit klageabweisender Wirkung einwenden kann¹⁹⁾. Die Lösung ist einfach, wenn der Dritte nach der Pfändung die Pfandsache gutgläubig erworben hat. Dann nämlich ist das Pfändungspfandrecht untergegangen, und der Herausgabeanspruch entbehrt seiner Rechtsgrundlage²⁰⁾. Schwieriger gestaltet sich dieses Problem jedoch, wenn eine dem Dritten gehörige Sache im Gewahrsam des Schuldners gepfändet worden ist, und der Dritte sie nachdem wieder in Besitz genommen hat. In diesem Fall besteht das Pfändungspfandrecht nach wie vor fort. Das OLG Frankfurt²¹⁾ spricht unter solchen Voraussetzungen dem Dritten die Möglichkeit ab, sein „die Veräußerung hinderndes Recht“ einzuwenden. Denn vor einer erfolgreichen Klage nach § 771 könne er sich nicht auf sein Eigentum berufen, da jene Klage eine Gestaltungsklage sei. Stein-Jonas-Schönke²²⁾ hingegen ist der Meinung, der Dritte könne alle Rechte einredeweise entgegensetzen, die ihn zur Drittwiderspruchsklage (§ 771) berechtigen würden. Der Auffassung des OLG Frankfurt ist nur insofern zuzustimmen, als es die Existenz des Pfändungspfandrechts bis zu seiner Aufhebung anerkennt. Im Ergebnis kann ihr jedoch nicht gefolgt werden. Es darf nicht übersehen werden, daß das Pfändungspfandrecht ein formelles Recht ist, und der Gläubiger seine ihm daraus an sich zustehenden Rechtsvorteile nicht ausschöpfen darf, wenn er aufgrund des vom Dritten beigeschafften Beweismaterials sich von seiner fehlenden materiellen Berechtigung hätte überzeugen müssen. Wie der Gläubiger unter solchen Umständen den Gerichtsvollzieher veranlassen muß, die Pfändung aufzuheben, um sich nicht einer unerlaubten Handlung schuldig zu machen²³⁾, muß folgerichtig auch seine Herausgabeklage erfolglos sein, wenn der Dritte sein Eigentum an der Pfandsache nachweist. Anders würde durch das Verfahren einer unerlaubten Handlung Vorschub geleistet. Nur die von Stein-Jonas-Schönke vertretene Meinung scheint daher haltbar. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob der beklagte Dritte die materiell-rechtliche Forderung des auf Herausgabe der Pfandsache klagenden Gläubigers mit Erfolg bestreiten kann. M. a. W., ob er sich darauf berufen kann, daß das bestehende Pfändungsrecht materiell nicht gerechtfertigt sei. Das ist zu verneinen. Auf solche Weise könnte das durch die Pfändung an den Schuldner ergangene Verfügungsverbot (§§ 135, 136 BGB) umgangen werden. Ist jede verbotswidrige Verfügung des Schuldners im Verhältnis zum Gläubiger rechtsunwirksam²⁴⁾, kann durch diese auch die ursprüngliche Rechtsstellung des Gläubigers nicht

18) interessanterweise billigt die Rechtsprechung und das Schrifttum dem Gläubiger auch in der Immobilienarzwangsvollstreckung einen Rückschaffungsanspruch bezügl. der vom beschlagnahmten Grundstück entfernten Gegenstände zu. Z. B. RGZ 70/378 ff.; RG Seuff. A 67/69; Jaekel-Güthe § 23 ZVG Anm. 5; RGR Kom. § 1121 BGB Anm. 3

19) für die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre kann diese Frage nicht problematisch sein. Ist ein Dritter Eigentümer der Pfandsache, entsteht nach ihr niemals ein Pfändungspfandrecht. Eine Klage des Gläubigers aus § 1227 BGB wäre sonach unbegründet.

20) vgl. RGZ 35/333; StJSch § 804 Anm. III 3

21) OLG Frankfurt in ZZP 53/166

22) StJSch § 804 Anm. III 3

23) vgl. RG JW 11/978

24) vom gutgläubigen Erwerb des Dritten abgesehen (§§ 136, 135 Abs. 2)

beeinträchtigt worden sein. Im Verhältnis zum Gläubiger gilt die Verfügung mit der Folge als nicht vorgenommen, daß nach wie vor nur der Schuldner im Wege des § 767 gegen den Gläubiger vorgehen und der Dritte sich nicht auf die dem Schuldner zustehenden Einwendungen berufen kann. Dieses Ergebnis steht nicht zu den obigen Darlegungen im Widerspruch, wonach der Dritte ein die Veräußerung hinderndes Recht mit Erfolg einwenden kann. Dort handelt es sich um ein dem Dritten unmittelbar in seiner Person zustehendes Recht, womit dieser ohnehin die Zwangsvollstreckung des Gläubigers in die Pfandsache hätte verhindern können.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß die Vertreter der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre im Falle einer zulässigen, unanfechtbaren Pfändung, bei der sie dennoch kein Pfändungspfandrecht anerkennen (z. B. bei der Pfändung eigener Sachen²⁵⁾ oder ungetrennter Früchte — § 810 —²⁶⁾ in Schwierigkeiten kommen. Rosenberg²⁷⁾ schlägt deshalb für diese Fälle vor, die privat-rechtlichen Wirkungen hier an die Pfandverstrickung zu knüpfen. Wie aber soll die Verstrickung, die nur den Staat und diesen nur in tatsächlicher Hinsicht, nicht aber den Gläubiger in Beziehung zur Sache setzt²⁸⁾, einen privat-rechtlichen Anspruch des Gläubigers auslösen? Das ist schlechterdings unmöglich. Um deswillen schon fehlt der vorgeschlagenen „Verstrickungsklage“ jede rechtliche Grundlage. Gelegentlich wird im Schrifttum auch behauptet²⁹⁾, das Pfändungspfandrecht gewähre dem Gläubiger neben dem Anspruch aus § 1227 in BGB (entsprechende Anwendung) auch die Besitzklage. Daran ist richtig, daß der Pfändungspfandgläubiger u. U. auch aus Besitz gegen einen dritten Störer vorgehen kann. Unrichtigerweise aber leitet diese Ansicht den mittelbaren Besitz aus dem Pfändungspfandrecht ab, denn der Gläubiger erwirbt nicht durch das Pfändungspfandrecht den Besitz, sondern unmittelbar durch den Pfändungsakt³⁰⁾.

II. Die Ansprüche des Gläubigers im Konkursverfahren:

Laut ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen (§ 49 Ziff. 2 i. V. m. § 48 KO) erwächst dem Gläubiger aus dem Pfändungspfandrecht im Falle des Konkurses ein sog. Absonderungsrecht³¹⁾, das auf vorzugsweise Befriedigung aus einem zur Konkursmasse gehörenden Gegenstand gerichtet ist. Das gleiche gilt im Falle eines gerichtlichen Vergleichs³²⁾. Die Geltendmachung des Absonderungsrechts geschieht durch Fortsetzung der Einzelzwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand (§ 4 Abs. 2 KO). Während der Gläubiger durch die Konkursöffnung daran nicht gehindert wird, ist im Vergleichsverfahren die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen und auf Anordnung des Vergleichsgerichts schließlich endgültig einzustellen und aufzuheben (§ 48 Vergl. O.)³³⁾. Der Fortsetzung der Einzelzwangsvollstreckung im Konkursverfahren steht insbesondere § 14 Abs. 1 KO nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift finden während der Dauer des Konkursverfahrens keine Arreste und Zwangsvollstreckungen in die Konkursmasse oder in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger statt. D. h., jede Einzelzwangsvollstreckung ist unzulässig. § 14 KO enthält zwar ein gesetzliches Verbot, dieses aber löst nach h. M.³⁴⁾ nicht die Nichtigkeit einer dagegen verstoßenden Pfändung aus, sondern nur deren Unzulässig-

25) s. im einzelnen unten S. 59 ff

26) s. im einzelnen unten S. 61, 62

27) Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2b6)

28) vgl. oben S. 7—8

29) Rich. Schmidt S. 933

30) vgl. RGZ 94/342; Stein S. 110 ff

31) eine Folge, die sich schon aus § 804 Abs. 2 Satz 1 i. V. m § 48 KO ergeben würde

32) vgl. § 27 Vergl. O.

33) vgl. Rosenberg S. 942—943 (§ 187 I 4e)

34) Rosenberg S. 942 (§ 187 I 4e); Jaeger § 14 KO Anm. 22; vgl. auch Bley § 47 Vergl. O. Anm. 29. Hier handelt es sich um eine Ausnahme vom dem Grundsatz, wonach jeder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Hoheitsakt rechtsunwirksam ist (vgl. unten S. 96)

keit, die nach § 766 ZPO geltend zu machen ist. Dieses Vollstreckungsverbot bezieht sich nur auf Konkursforderungen. Zu ihnen sind nicht die Absonderungsansprüche zu rechnen, so daß der Absonderungsberechtigte ungehindert seine abgesonderte Befriedigung aus den Absonderungsobjekten suchen kann. Demgemäß bleibt die Durchführung solcher Zwangsmaßnahmen, die schon zur Zeit der Konkurseröffnung zu einer wirksamen Begründung von dinglichen Befriedigungsrechten geführt haben, von dem Vollstreckungsverbot (§ 14 KO) unberührt³⁵⁾. Der Gläubiger kann, ohne an die Zustimmung des Konkursverwalters gebunden zu sein, die Zwangsverwertung betreiben, nur ist der überschießende Teil am Erlös an die Konkursmasse abzuführen³⁶⁾. Auf die Fahrnisvollstreckung bei Zugrundelegen der öffentlich-rechtlichen Lehre übertragen, heißt das: ist die Pfändung vor Konkurseröffnung erfolgt, kann der Gläubiger in jedem Fall auch nach dem die Vollstreckung in den Pfandgegenstand weiter betreiben. Die Konkursordnung geht davon aus, daß der Gläubiger nach Erwerb des Pfändungspfandrechts (§ 804 Abs. 1) nicht mehr seine persönliche Forderung, die nur Konkursforderung sein könnte, sondern seine dinglichen auf Duldung der Zwangsverwertung gerichteten Rechte³⁷⁾ geltend mache. Auch hier ergeben sich für die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre Schwierigkeiten. Wie aus § 49 Ziff. 2 KO eindeutig zu entnehmen, ist das Pfändungspfandrecht und nicht etwa die Verstrickung das Absonderungsrecht. Nur weil der Vollstreckungsgläubiger als Inhaber des Pfändungspfandrechts absonderungsberechtigt ist, steht das Vollstreckungsverbot des § 14 Abs. 1 KO dem Fortgang der Einzelvollstreckung nicht entgegen. Würde, wie die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre annimmt, dann kein Pfändungsrecht entstehen, wenn der materiell-rechtliche Anspruch des Gläubigers nicht mehr besteht, wäre mangels eines Absonderungsrechts die weitere Vollstreckung nach § 14 KO unzulässig. Die formelle Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung wäre damit von der materiellen Berechtigung des Gläubigers abhängig. In praxi hieße das, dem Gerichtsvollzieher die Überprüfung der materiellen Rechtsverhältnisse zu überbürden, zumal er das Vollstreckungsverbot von Amts wegen zu beachten hat³⁸⁾. Eine unserem Vollstreckungsrecht widersprechende Rechtsfolge³⁹⁾. Nur die hier vertretene öffentlich-rechtliche Lehre führt zu einem brauchbaren Ergebnis. Liegt eine rechtswirksame⁴⁰⁾ Pfändung vor, besteht in jedem Fall ein Pfändungspfandrecht. Die sich der vor der Konkurseröffnung erfolgten Pfändung anschließende Zwangsverwertung der Pfandsache ist danach immer zulässig. Besteht die materiell-rechtliche Forderung des Gläubigers nicht mehr, kann der Konkursverwalter im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767) dagegen vorgehen. Unterläßt er dies, bleibt die Rechtmäßigkeit der Einzelzwangsvollstreckung unangetastet. Die Erinnerung nach § 766 wäre nicht von Erfolg, denn die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung ist trotz § 14 KO zulässig, weil zu Gunsten des Gläubigers ein Pfändungspfandrecht besteht⁴¹⁾.

An dieser Stelle sei eine weitere Angriffsmöglichkeit des Konkursverwalters und deren Auswirkungen auf den Bestand des Pfändungspfandrechts erörtert. Im Interesse einer möglichst gleichmäßigen Behandlung

35) Jaeger KO § 14 Anm. 9; Böhle-Stamschräder § 14 KO Anm. 1

36) StJSch § 804 Anm. III 5; Böhle-Stamschräder § 127 Anm. 5

37) dabei handelt es sich um den Verwertungs- und Befriedigungsanspruch, der über das staatliche Verwertungsrecht auch gegen den Schuldner wirkt. Gegenüber dem Staat und damit mittelbar auch gegenüber dem Gläubiger ist der Schuldner zur Duldung der Zwangsverwertung verpflichtet. Rechtsfolgen, die sich nach der hier vertretenen Meinung aus dem Pfändungspfandrecht ergeben.

38) vgl. Rosenberg S. 942 (§ 187 I 4e); Jaeger § 14 KO Anm. 22

39) vgl. RGZ 79/243 ff

40) jede Pfändung ist rechtswirksam, die nicht nichtig ist, vgl. S. 15 ff oben

41) dem entgegen ist nach der h. L. im Wege der Erinnerung gegen die Einzelzwangsvollstreckung anzugehen, denn diese ist mangels eines Pfändungspfandrechts unzulässig (so Rosenberg S. 942, § 187 I 4e, Jaeger § 14 KO Anm. 22).

42) allg. M. vgl. Lent S. 147 (§ 50 IV 4); Jaeger § 30 KO Anm. 55; Böhle-Stamschräder § 30 Anm. 4c; StJSch § 803 Anm. II 2

aller am Konkurs beteiligten Gläubiger hat der Gesetzgeber dem Konkursverwalter die Möglichkeit der Anfechtung (§§ 29 ff KO) von Rechtshandlungen gegeben, die zu einer nicht gerechtfertigt erscheinenden Begünstigung einzelner Gläubiger führen können. Hierzu gehören nicht nur rechtsgeschäftliche, sondern auch Vollstreckungshandlungen wie die Pfändung⁴²⁾, durch die der Gläubiger in Form des Pfändungspfandrechts eine Sicherung erlangt (§ 30 Ziff. 2 KO). Der Gesetzgeber durchbricht zu Gunsten der Gleichstellung aller beteiligten Gläubiger das Präventionsprinzip der Einzelvollstreckung (§ 808 Abs. 3)⁴³⁾. Er erklärt das Pfändungspfandrecht dann für anfechtbar, wenn die Pfändung nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Antrag der Konkurseröffnung oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgt ist. Nach allg. M. kann der Gläubiger die zwecks Beitreibung einer Geldsumme durch das Pfändungspfandrecht erwirkte Sicherung „nicht beanspruchen“ (§ 30 Ziff. 2 KO), und zwar selbst dann nicht, wenn er den Vollstreckungstitel noch vor den letzten 10 Tagen unanfechtbar erlangt hat. Sein Absonderungsrecht unterliegt daher als sog. inkongruente Deckung in jedem Fall der verschärften Anfechtbarkeit nach § 30 Ziff. 2 KO, wenn er es innerhalb der 10-Tagesfrist erworben hat⁴⁴⁾. Die erwähnte Verschärfung ist darin zu erblicken, daß im Fall des § 30 Ziff. 2 KO im Gegensatz zu Ziff. 1 dieser Bestimmung, der Anfechtungsgegner zu beweisen hat, daß er weder von der Zahlungseinstellung noch von dem Eröffnungsantrag gewußt habe. Welche Rechtsfolgen hat nun eine erfolgreiche Anfechtung durch den Konkursverwalter auf das Pfändungspfandrecht? Zu dieser Frage ist zunächst festzustellen, daß die Anfechtung nach §§ 29 ff KO nur obligatorische Wirkung hat⁴⁵⁾. Die Richtigkeit dieser Auffassung folgt aus § 37 KO, der den Anfechtungsanspruch als einen Rückgewähranspruch erläutert. Die Anfechtung ist die Geltendmachung eines materiell-rechtlichen Anspruchs der unmittelbar auf Grund eines besonderen Tatbestandes kraft Gesetzes entsteht⁴⁶⁾. Sie erfolgt nicht durch einseitige Erklärung des Konkursverwalters — wie bei der Ausübung von Gestaltungsrechten (z. B. die Anfechtung nach dem BGB) — sondern durch Erhebung einer Leistungsklage, falls der Gläubiger nicht außergerichtlich anerkennt und seinen Verpflichtungen aus dem Anfechtungsanspruch nachkommt⁴⁷⁾. Da der Gläubiger noch nichts aus dem schuldnerischen Vermögen erlangt hat, sondern durch das Pfändungspfandrecht eine Besserstellung gegenüber anderen Gläubigern erfahren hat, richtet sich seine nach § 37 KO bestehende „Rückgewährspflicht“ auf Aufgabe des Pfändungspfandrechts⁴⁸⁾; d. h., er ist dem Konkursverwalter gegenüber zur Rücknahme des Pfändungsantrages, also zur Abgabe einer an das Vollstreckungsorgan zu richtenden Willenserklärung verpflichtet. Verklagt sonach der Konkursverwalter den Gläubiger erfolgreich, gilt diese Erklärung des Gläubigers mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils als abgegeben (§ 894). Auf Vorlage dieses Titel durch den Konkursverwalter ist das Vollstreckungsorgan zur Aufhebung der Pfändung ebenso verpflichtet, wie wenn der Gläubiger seinen Pfändungsantrag zurückgenommen hätte. Erst mit der Pfändungsaufhebung erlischt das Pfändungspfandrecht. Ist Gefahr im Verzuge, kann der Konkursverwalter im Wege der einstweiligen Verfügung (§§ 935, 937) gegen den Gläubiger vorgehen und dadurch die drohende Zwangsverwertung des zur Konkursmasse gehörenden Pfandobjekts verhindern. Es sei noch erwähnt, daß das Pfändungspfandrecht nicht etwa im Wege einer Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767) durch den Konkursverwalter hätte angefochten werden können. Sein Vorgehen richtet sich nicht gegen den

43) Lent S. 150 (§ 51 IV 3)

44) RGZ 40/91, 55/322, 78/334, Lent S. 150 (§ 51 IV 3); Jaeger § 30 KO Anm. 55

45) Lent S. 144 (§ 50 II 2), S. 145 (§ 50 III), S. 146 (§ 50 IV); RGZ 58/44, 91/369, 103/121;

a. M. Hellwig ZJP 26/474

46) Lent S. 144 (§ 50 II 2)

47) Lent a. a. O. u. S. 145 (§ 50 III)

48) Lent S. 147 (§ 50 IV 4)

„durch das Urteil festgestellten Anspruch⁴⁹⁾“, sondern unabhängig von diesem allein und unmittelbar gegen das Pfändungspfandrecht.

III. Ansprüche wegen Verletzung des Pfändungspfandrechts:

Sowohl nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen⁵⁰⁾ als nach der öffentlich rechtlichen Lehre⁵¹⁾ hat der Pfändungspfandgläubiger bei Entziehung oder Beschädigung der Pfandsache Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB. Faßt man das Pfändungspfandrecht als ein privatrechtliches Pfandrecht auf, kann es ohne weiteres als ein sonstiges Recht i. S. § 823 Abs. 1 BGB bezeichnet werden⁵²⁾. Aber auch das formelle Pfändungspfandrecht, wie es die öffentlich-rechtliche Lehre ansieht, erfüllt die an ein „sonstiges Recht“ gestellten Anforderungen⁵³⁾ 54). Es ist ein dingliches Recht⁵⁶⁾. Das die Dinglichkeit ausmachende Herrschaftsverhältnis zur Pfandsache⁵⁵⁾ äußert sich im Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers, der ihm die Rechtsmacht verleiht, vom Staat seine Befriedigung aus der Sache zu verlangen. Als dingliches Recht ist es von jedermann zu beachten. Es ist also ein ausschließliches Recht. Wird das Pfändungspfandrecht vom Schuldner oder einem Dritten widerrechtlich und schuldhaft verletzt, z. B. durch Beschädigung oder Zerstörung der Pfandsache, kann der Gläubiger vom Schädiger nach § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangen. Ob bei der Entziehung der Pfandsache ein Schadensersatzanspruch ausgelöst wird, hängt davon ab, ob das Pfändungspfandrecht beeinträchtigt worden ist. Nimmt z. B. der Schuldner eine verbotswidrige Verfügung über den Pfandgegenstand vor, indem er sie einem anderen in Kenntnis der Pfändung übereignet, so wird hierdurch kein Schadensersatzanspruch des Gläubigers begründet, denn sein Pfändungspfandrecht ist gemäß §§ 136, 135, Abs. 2 BGB nicht geschmälert worden⁵⁷⁾. Anders jedoch, wenn der Schuldner dem Erwerber die Pfändung verschweigt — etwa das Pfandsiegel entfernt — und so einen gutgläubigen Erwerb des Dritten herbeiführt. Unter solchen Voraussetzungen geht das Pfändungspfandrecht unter⁵⁸⁾, und der Gläubiger kann den Schuldner auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Im Fall der Entziehung wird es kaum praktisch werden, daß der Gläubiger einen Dritten aus § 823 in Anspruch nehmen kann. Erwirbt dieser die Sache vom Schuldner, so besteht entweder das Pfändungspfandrecht fort, so daß der Gläubiger die Vollstreckung in die Sache ungehindert weiter betreiben⁵⁹⁾ oder ihre Herausgabe an den Gerichtsvollzieher verlangen kann⁶⁰⁾. Hat der Dritte hingegen gutgläubig erworben, hat nicht er, sondern nur der Schuldner den Tatbestand des § 823 Abs. 1 erfüllt. Beim Dritten würden unter solchen Umständen die Voraussetzungen des subjektiven Tatbestandes einer unerlaubten Handlung entfallen.

Die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre kommt auch hier in den Fällen, in denen sie trotz wirksamer und unanfechtbarer Pfändung kein Pfändungspfandrecht entstehen läßt⁶¹⁾ in Schwierigkeiten. Rosenberg⁶²⁾ meint, unter solchen Voraussetzungen müsse man die privatrechtlichen Wirkungen, die sonst das Pfändungspfandrecht habe, an die

49) sei es der prozessuale oder der materiell-rechtliche Anspruch.

50) Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2bδ); Schönke-Baur S. 99 ff; Rich. Schmidt S. 933; RGZ 108/321

51) StJSch § 804 ZPO Anm. III 3; Baumbach § 804 ZPO Anm. 3B; Lüke NJW 56/802, JZ 55 486

52) RG HRR 25/141; Palandt § 823 BGB Anm. 6

53) vgl. RGR Kom. § 823 BGB Anm. 9

54) so Lüke NJW 56/802, JZ 55/486; Baumbach § 804 Anm. 3B

55) vgl. im Hinblick auf das privatrechtliche Pfandrecht RGZ 93/236

56) vgl. oben S. 17

57) RGZ 138/257

58) vgl. unten S. 89—91

59) vgl. unten S. 82 Ausführungen zu § 809

60) S. 30 (§ 7)

61) z. B. bei der Pfändung ungetrennter Früchte oder eigener Sachen des Gläubigers

62) Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2bδ)

63) so schon Hellwig II S. 246

Pfandverstrickung knüpfen, so daß der Schadensersatzanspruch des Gläubigers aus § 823 Abs. 2 BGB folge. Diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Rosenberg will, wie es scheint, § 137 StGB als Schutzgesetz i. S. § 823 Abs. 2 BGB auffassen⁶³). Das aber kann nicht richtig sein. Schon die Stellung des § 137 unter „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung“ weist mit aller Deutlichkeit darauf hin, daß nicht vermögensrechtliche Interessen dritter Personen geschützt werden, sondern die durch die Beschlagnahme begründete staatliche Machtsphäre unter Strafschutz steht⁶⁴). Diese Bestimmung kann daher nicht als Schutzgesetz in Frage stehen⁶⁵). Der dem Gläubiger mittelbar in bezug auf sein Pfändungspfandrecht zuteil werdende Schutz ist zwar eine notwendige Begleiterscheinung, aber nicht Zweck dieser Strafbestimmung, der bei der Frage nach einem „Schutzgesetz“ allein entscheidend ist⁶⁶).

Aus § 823 Abs. 2 BGB kann der Gläubiger nur dann Schadensersatzansprüche ableiten, wenn ihn etwa ein Dritter unter der Vorspiegelung, Eigentümer der Pfandsache zu sein, zur Freigabe der Pfandsache bewegt. Der Dritte würde unter solchen Umständen den Betrugstatbestand (§ 263 StGB) erfüllen⁶⁷) und damit gegen ein Schutzgesetz i. S. § 823 Abs. 2 BGB⁶⁸) verstoßen⁶⁹).

§ 8 Ansprüche gegen den Gläubiger bei „materiell nicht gerechtfertigter“ Zwangsvollstreckung.

Die im Zwangsvollstreckungsverfahren unvermeidliche Unzulänglichkeit der Prüfung der materiellen Rechtsverhältnisse⁷⁰) führt nicht selten zu materiell ungerechtfertigten Eingriffen. So kann es geschehen, daß der Gläubiger, obwohl seine Forderung erloschen ist, die Zwangsvollstreckung betreibt oder eine nicht zum Schuldnervermögen gehörende Sache zwangsweise verwerten läßt. Es fragt sich, ob die in solcher Weise in ihren Rechten Beeinträchtigten Ansprüche gegen den Gläubiger oder etwa gegen den Ersteher haben und welche Bedeutung dem Pfändungspfandrecht in dieser Richtung zukommt. Nach heute allg. M. ist die Zwangsvollstreckung von dem materiellen Untergrunde gelöst, obwohl es wie alles Verfahrensrecht der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen bestimmt ist⁷¹). M. a. W., die formelle Rechtmäßigkeit einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme ist unabhängig von den ihr zugrundeliegenden materiellen Rechtsverhältnissen zu beurteilen. Es kann daher der Fall eintreten, daß die aufgrund der Zwangsvollstreckung eintretende Vermögensverschiebung formell zwar rechtmäßig ist und dennoch eines materiell rechtfertigenden Grundes entbehrt⁷²). Ein Standpunkt, den schon Hellwig⁷³) vertreten hat. Dem entgegen unterschied Emmerich⁷⁴) nicht zwischen formeller und materieller Rechtmäßigkeit. Er verneinte Ansprüche eines Dritten, dessen Sache in der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner verwertet wurde, mit der Begründung, der Gläubiger habe mangel eines Angriffs nach § 771 ein rechtmäßiges Pfändungspfandrecht erlangt und sei somit rechtmäßig aus der Pfandsache befriedigt worden⁷⁵). Ein Bereicherungsanspruch aus § 812 bzw. aus § 816 BGB scheide deshalb

64) vgl. RGSt 20/246, 24/245; BGHSt 3/307 ff'

65) so RGZ 138/165

66) Palandt § 823 BGB Anm. 9

67) vgl. unten S. 105 ff (§ 17)

68) vgl. Lücke NJW 56/802

69) RGZ 71/186

70) „sie können nur im Prozeß durch allseitige Erörterung vollkommen geklärt werden“, RGZ 67/312; vgl. auch Rosenberg S. 985 (§ 180 Abs. 1); Baumbach § 808 Anm. IA

71) BGH Urteil v. 24. 1. 1956 — VI ZR 275/54 in JR 1956/185

72) vgl. RGZ 156/398

73) Hellwig, Klagrecht, S. 19 u. 23 ff

74) Emmerich S. 451

75) Emmerich (S. 453 Note 401) gibt dem Eigentümer nur einen Anspruch gegen den Schuldner, da dieser ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Eigentums des Dritten von seiner Schuld befreit, also um diesen Betrag bereichert worden sei.

aus. Der von Emmerich vertretene Standpunkt verdient insofern Zustimmung, als er mangels einer erfolgreichen Klage aus § 771 den Bestand eines rechtmäßigen Pfändungspfandrechts bejaht. Im übrigen kann ihm jedoch nicht beigetreten werden. Wenn das Gesetz (§ 808 Abs. 1) die Pfändung und Verwertung aller im „Gewahrsam“ des Schuldners befindlichen Gegenstände ungeachtet der materiellen Rechtsverhältnisse für zulässig, also für verfahrensrechtlich rechtmäßig erklärte, so geschah dies allein aus Zweckmäßigkeitserwägungen im Hinblick auf das Zwangsvollstreckungsverfahren, einfach deshalb, weil die Vollstreckungsorgane vielfach zu Nachprüfungen in materieller Hinsicht ungeeignet sind⁷⁶⁾, das Vollstreckungsverfahren sehr leicht verschleppt und sein Erfolg gefährdet werden könnte. Fern lag es dem Gesetzgeber jedoch, formell rechtmäßige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen als materiell-rechtliche Grundlagen für die durch sie eingetretene Vermögensverschiebung anzusehen. Das muß um so mehr Geltung haben, als nicht einmal ein sich kraft Gesetzes vollziehender Rechtserwerb in der betreffenden Gesetzesvorschrift allein seinen rechtlichen Grund i. S. § 812 Abs. 1. BGB findet. Entscheidend ist auch hier, ob der formale Rechtserwerb von einem inneren Rechtfertigungsgrund getragen wird oder nicht⁷⁷⁾. Das Gesetz unterscheidet selbst zwischen formeller und materieller Rechtmäßigkeit. Ein formal rechtmäßiger Rechtserwerb gemäß §§ 946—950 BGB z. B. löst nach § 951 BGB einen Bereicherungsanspruch gegen den aus, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist. Die in § 951 Abs. 1 BGB enthaltene Verweisung ist nach allg. M.⁷⁸⁾ eine sog. Rechtsvoraussetzungsverweisung. D. h., die nach §§ 946—950 BGB eintretenden Rechtsänderungen führen nicht ohne weiteres zu einem Bereicherungsanspruch⁷⁹⁾, vielmehr müssen sämtliche Voraussetzungen der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 BGB) vorliegen. Im einzelnen ist sonach zu prüfen, ob die in Frage stehende Rechtsänderung ohne rechtlichen Grund⁸⁰⁾ eingetreten ist oder nicht. Daraus folgt, daß nicht die §§ 946—950 BGB Rechtsgrund i. S. § 812 BGB sein können. Anders nämlich wäre § 951 BGB in sich widersprechend, weil nie ein Bereicherungsanspruch eintreten könnte, würde doch sonst der nach § 946 ff BGB das Eigentum Erwerbende immer mit rechtllichem Grund etwas erlangen. Daraus kann nur geschlossen werden, daß diese BGB-Bestimmungen allein formale Rechtsgründe enthalten, die von dem materiellen Rechtsgrund des § 812 BGB wohl zu scheiden sind. Auch nach dem Gesetz ist damit ein formell rechtmäßiger Vorgang nicht ipso iure materiell gerechtfertigt. Des weiteren folgt die Richtigkeit dieser Auffassung aus der Existenz des Bereicherungsrechtes überhaupt. Dessen Grundgedanke ist es, durch Bereicherungsansprüche dann einen Ausgleich zu gewähren, wenn eine Rechtswirkung zwar formell zu Recht besteht, die Vermögensverschiebung aber im Verhältnis zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten materiell ungerechtfertigt erscheint⁸¹⁾. Danach wird davon ausgegangen werden können, daß auch eine rechtmäßige Zwangsvollstreckung, die allein nach dem formellen Recht zu beurteilen ist, zu materiell nichtgerechtfertigten Vermögensveränderungen führen kann. Eine Auffassung, die nicht mit dem von Rosenberg⁸²⁾ und Stein-Johnas-Schönke⁸³⁾ vertretenen Standpunkt, wonach die Zwangsvollstreckung nicht öffentlich-rechtlich rechtmäßig, materiell-rechtlich aber rechtswidrig sein könne, in Widerspruch steht. Rosenberg⁸⁴⁾

76) RGZ 79/243 ff

77) BGH Urteil v. 30. 4. 1954 — V ZR 14/53, Lindenmaier u. Möhring § 812 Nr. 25; RGR Kom. § 812 Anm. 6Bc

78) RGZ 130/312; BGH in Lindenmaier u. Möhring § 812 Nr. 14

79) diese Folge würde nur im Fall einer Rechtsfolgeverweisung eintreten

80) Besser: „ohne rechtfertigenden Grund“ (so RG JW 06/70) oder „ohne materiellen Rechtsgrund“ (so Oertmann 5. Aufl. Vorbem. 2e vor § 812)

81) Palandt § 812 BGB Anm. 6

82) Rosenberg S. 848 (§ 170 III 2)

83) StJSch Anm. II 2 vor § 704 ZPO

84) Rosenberg a. a. O.

begründet seine Meinung zutreffend damit, daß ein und dieselbe Handlung unter denselben Beteiligten im Gesamtgebiet des Rechts nur einheitlich rechtmäßig oder rechtswidrig sein könne. Er kommt aber, wie auch Stein-Jonas-Schönke zu dem Ergebnis, daß dennoch der Schuldner oder ein Dritter, wenn die materiell-rechtliche Forderung nicht mehr bestand oder der Dritte Eigentümer der Pfandsache war, Ansprüche aus § 812 BGB oder aus § 823 BGB gegen den Gläubiger herleiten könne. Beide Vertreter führen zur Begründung aus, es stünde die Wertung zweier verschiedener Handlungen, nämlich die des Gläubigers und die des Staates in Frage⁸⁵). Dem ist beizupflichten, soweit eine unerlaubte Handlung des Gläubigers in Rede steht. Wie aber soll im Fall eines Bereicherungsanspruchs der betreffenden Personen von einer Handlung des Gläubigers ausgegangen werden? Das Gesetz stellt in § 812 BGB nicht auf eine Handlung des Bereicherten, sondern allein auf eine ungerechtfertigte Vermögenszunahme ab, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Bereicherte diese herbeigeführt hat. Es ist z. B. möglich, daß ein Dritter eine Bereicherung durch Verarbeitung⁸⁶), Verbindung oder Vermischung verursacht, und dennoch wird dadurch ein Anspruch gegen den Bereicherten begründet. Mit dem Hinweis auf zwei verschiedene Handlungen scheint deshalb dieses Problem, soweit Bereicherungsansprüche des Schuldners und des Dritten in Frage stehen, nicht gelöst zu sein. Nur die Übertragung der obigen Überlegungen zu § 951 BGB auf die Zwangsverwertung führt zu einer stichhaltigen Begründung. Wie der nach §§ 946 ff BGB kraft Gesetzes eintretende Vermögensübergang rechtmäßig ist, so auch der im Wege einer ordnungsgemäßen Zwangsverwertung. Da Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nur vom öffentlichen Recht beherrscht werden, bestimmt sich ihre Rechtmäßigkeit allein nach diesem. Entbehrt der durch sie eingetretene Rechtserfolg⁸⁷) seiner inneren, der materiellen Berechtigung, bleibt der staatliche Vollstreckungsbetrieb wie der Eigentumsübergang nach §§ 946 ff BGB dennoch in vollem Umfang rechtmäßig und wird nicht etwa materiell rechtswidrig. Von der materiellen Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung als solcher kann, genau genommen, gar nicht gesprochen werden. Es gibt nur eine Rechtmäßigkeit, die hier allein aus dem formellen Recht folgt. Wie der Eigentumsübergang bei formell ordnungsgemäßer Zwangsvollstreckung, so ist auch der nach §§ 946 ff BGB immer rechtmäßig. Ob die auf solche Weise auf der einen Seite eingetretene Vermögensmehrung jedoch materiell gerechtfertigt ist, ist nach dem materiellen Recht zu entscheiden (vgl. § 951 BGB). Nicht die materielle Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung, sondern nur die materielle Berechtigung der durch sie herbeigeführten Vermögensverschiebung kann fraglich werden. Sie entscheidet sich nach den zwischen Gläubiger und Schuldner bzw. Dritten bestehenden materiellen Rechtsverhältnissen. Das Pfändungspfandrecht als formelles Rechtsgebilde ist für diese Frage freilich ohne Bedeutung. Festzustellen ist vielmehr, ob die formelle Rechtsänderung, die das Vollstreckungsorgan mit Hilfe des Pfändungspfandrechts herbeizuführen vermag, materiell berechtigt wäre. Muß das verneint werden, hätte der durch die Pfändung beeinträchtigte das Pfändungspfandrecht nach § 771 bzw. § 767 mit Erfolg angreifen können. Wird hiervon kein Gebrauch gemacht, hat der durch die Zwangsvollstreckung Benachteiligte unter der gleichen Voraussetzung Bereicherungsansprüche gegen den Gläubiger. Anders als hier ist für die gemischt privatrechtlich-öffentlich-rechtliche Lehre entscheidend, ob ein Pfändungspfandrecht vorhanden ist oder nicht⁸⁸). Für sie beantwortet sich die Frage nach

85) so auch Stein S. 18, er unterscheidet zwischen dem u. U. rechtswidrigen Vollstreckungsbetrieb des Gläubigers gegenüber dem Schuldner und der dennoch rechtmäßigen Vollstreckungstätigkeit des Staates.

86) z. B. wenn ein Baumeister fremdes Material verarbeitet

87) nämlich die durch den Eigentumsübergang erfolgte Vermögenszunahme auf Seiten des Gläubigers

88) vgl. Hans. OLG Hamburg Urteil. v. 18. 9. 1952 — 3 U 259/52 — in MDR 1953/103.

einem materiellen Rechtfertigungsgrund aus dem Vorhandensein des materiell-rechtlichen Pfändungspfandrechts; eine Frage, die außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens liegt.

I. Ansprüche eines Dritten:

a) gegen den Ersteher:

Da der Ersteher durch jede formell ordnungsgemäße Verwertungsmaßnahme ins Eigentum der Pfandsache versetzt wird, kann ein Dritter, dessen Sache im Gewahrsam des Schuldners gepfändet und verwertet wurde, nicht aus Eigentum (§ 985 BGB) gegen den Ersteher vorgehen. Darüber hinaus kann er auch keinen Rückübereignungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Ersteher herleiten. Einmal ist der Ersteher nicht bereichert, denn er hat für die im Wege der Versteigerung erlangte Sache das Entgelt zahlen müssen. Der Vermögensvermehrung durch den Erwerb der Pfandsache steht eine Vermögensminderung durch Zahlung des Entgeltes gegenüber, das zunächst kraft Surrogation in das Eigentum des ursprünglich an der Pfandsache dinglich Berechtigten übergegangen ist. Zum anderen hat der Ersteher auch aufgrund eines materiellen Rechtsgrundes das Eigentum erworben. Das ergibt sich aus der modernen Lehre zum Wesen der Zwangsvollstreckung. Danach muß in diesem Ausnahmefall einer formell rechtmäßigen Zwangsmaßnahme in bezug auf den Ersteher auch materiellrechtliche Wirkung zukommen. Im Interesse einer funktionsfähigen Zwangsvollstreckung ist der Schutz des Erstehers vordringlicher als der eines evtl. durch die Zwangsmaßnahme beeinträchtigten Dritten. Könnte der Ersteher nicht auf die Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung vertrauen und müßte er, für den Fall, daß die Pfandsache nicht zum Schuldnervermögen gehört hat, mit einer Rückübereignungspflicht rechnen, würde das Zwangsvollstreckungsverfahren in seiner Funktionsfähigkeit erheblich gefährdet. Welcher Ersteher würde ein solches Wagnis übernehmen? Dem gegenüber hat der Gesetzgeber nach der Konzeption des Zwangsvollstreckungsverfahrens dem Dritten bewußt ein gewisses Risiko überbürdet. Diesem stellte er deshalb Rechtsbehelfe zur Seite, einer Verwertung seiner Sache beim Schuldner entgegenzuwirken (§ 771). Der Ersteher hingegen ist nur in den seltensten Fällen überhaupt in der Lage, sich über die Eigentumsverhältnisse an der Pfandsache zu informieren. Auch wird der Ersteher nur Eigentümer nach vorheriger Barzahlung (§ 817 Abs. 2) bzw. durch Eingehung entsprechender Verbindlichkeiten (§ 118 ZVG), und der Versteigerungserlös tritt kraft gesetzlicher Surrogation an die Stelle der Pfandsache. Der modernen Auffassung zum Wesen des Zwangsvollstreckungsverfahrens entspricht daher nur die Auffassung, daß mit dem Eigentumsübergang auf den Ersteher eine endgültige Neuordnung der Güterlage⁸⁹⁾ herbeigeführt wird⁹⁰⁾. Ein formell ordnungsgemäßer Eigentumserwerb durch den Ersteher im Wege der Zwangsverwertung ist daher in jedem Fall auch materiell gerechtfertigt. Ein dritter Eigentümer hat, von den Fällen der rechtsunwirksamen Pfändungen abgesehen, niemals einen Anspruch gegen den Ersteher⁹¹⁾.

b) Ansprüche gegen den Gläubiger:

Anders ist die Rechtslage zwischen dem dritten Eigentümer und dem Gläubiger. Nach heute allg. M.⁹²⁾ setzen sich die dinglichen Rechtsverhältnisse, wie sie an der zwangsverwerteten Sache bestanden haben, am Erlös fort (dingliche Surrogation). Mit Entgegennahme des Erlöses

⁸⁹⁾ Enneccerus-Lehmann § 222 III im Hinblick auf formale Rechtsänderungen, die kraft Gesetzes eintreten.

⁹⁰⁾ im Ergebnis so Rosenberg S. 965 (§ 191 IV 3a), er begründet das jedoch damit, daß der Gerichtsvollzieher kraft öffentlicher Gewalt übereigne, und der Ersteher deshalb nicht ohne rechtlichen Grund erwerbe. Ob diese Begründung stichhaltig ist, scheint fraglich. Auch dem Gläubiger wird kraft hoheitlicher Gewalt der Erlös übereignet und ist dennoch u. U. aus § 812 zur Rückübereignung verpflichtet. So auch Rosenberg S. 966 (§ 191 IV 3a).

⁹¹⁾ so h. M.

⁹²⁾ vgl. Lent S. 55 (§ 18 IV c), NJW 55/674; RGZ 156/399

durch den Gerichtsvollzieher erwirbt der ursprüngliche Eigentümer der Pfandsache Eigentum am Erlös. Sämtliche beschränkt dinglichen Rechte, einschließlich des formell-rechtlichen Pfändungspfandrechts, leben entsprechend ihrer früheren Rangfolge daran fort. Das Reichsgericht⁹³⁾ verweist in seiner Entscheidung auf § 1247 Abs. 1 Satz 2 BGB und meint, bei der Zwangsverwertung trete die gleiche Folge ein, wie sie durch diese Bestimmung im Fall des Verkaufs verpfändeter Sachen ausdrücklich vorgeschrieben sei. Dem kann nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zugestimmt werden. Mit welcher Berechtigung beruft sich das Reichsgericht gerade in einer Entscheidung, in der es das Pfändungspfandrecht als Verwertungsgrundlage ablehnt, auf die Bestimmungen zum privatrechtlichen Pfandverkauf? Eine Parallelität zwischen beiden Rechtsfällen könnte doch nur dann angenommen werden, wenn im Fall der Zwangsverwertung gleichermaßen wie beim Pfandverkauf nach dem BGB das „Pfandrecht“ als Rechtsgrundlage der Verwertung angesehen würde. Im übrigen wird man sich der von Stein-Jonas-Schönke⁹⁴⁾ vertretenen Meinung anschließen müssen, daß der Grundsatz der Surrogation von jeher der selbstverständliche Inhalt jeder Ordnung der Zwangsvollstreckung gewesen ist und deshalb keiner besonderen Erwähnung im Gesetz bedurfte. Wie selbstverständlich die Vollstreckungsgesetze das Surrogationsprinzip ansehen, folgt für die Liegenschaftsvollstreckung nicht zuletzt aus § 37 Ziff. 5 ZVG⁹⁵⁾. Nach dieser Bestimmung ist das Vollstreckungsgericht gehalten, auf die Surrogationswirkung hinzuweisen, obwohl diese selbst im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist.

Freilich steht der dinglichen Surrogation § 819 ZPO nicht entgegen. Diese Bestimmung sagt nichts über die dinglichen Rechtsverhältnisse, insbesondere geht nicht das Eigentum am Erlös durch Empfangnahme seitens des Gerichtsvollziehers auf den Gläubiger über. § 819 ist eine Vorschrift nur schuldrechtlichen Inhalts, die die Gefahr mit der Empfangnahme auf den Gläubiger übergehen läßt⁹⁶⁾. Würde z. B. der Gerichtsvollzieher Beträge, die er vom Ersteher entgegengenommen hat, unterschlagen, hätte der Schuldner dennoch dem Gläubiger gegenüber befreiend geleistet. Erst mit der Übergabe des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger erwirbt dieser Eigentum⁹⁷⁾. Das Pfändungspfandrecht und alle anderen beschränkt dinglichen Rechte, die am Erlös fortbestanden, gehen in diesem Augenblick unter. Eine evtl. Bereicherung auf Kosten der dinglich Berechtigten an der Pfandsache kann sonach erst mit diesem Ereignis, nicht aber schon durch die Zwangsversteigerung eintreten. Ob ein Dritter, dessen Sache versteigert wurde, aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Gläubiger vorgehen kann, hängt somit davon ab, ob dem formellen Akt der Eigentumsverschaffung am Erlös auch materiell-rechtliche Wirkung beizumessen ist. Nach der hier vertretenen Auffassung über das Wesen des Pfändungspfandrechts, bildet dieses, als formelles Recht, nicht nur den Verwertungsgrund, sondern auch die Rechtsgrundlage für die Aushändigung des Erlöses an den Gläubiger. Seine Existenz aber kann gemäß seiner formell rechtlichen Natur nichts über die materielle Berechtigung der Überweisung des Erlöses aussagen. Das ist allein an Hand der materiell rechtlichen Lage zu überprüfen⁹⁸⁾. Da ein materieller Rechtsgrund nicht gegeben ist, wonach sich ein Gläubiger aus einer nicht zum Schuldnervermögen gehörenden Sache befriedigen kann, ist die Überweisung des Erlöses unter solchen Umständen materiell nicht gerechtfertigt. Der Gläubiger hat auf Kosten des Dritten „in sonstiger Weise etwas ohne

93) RGZ 156/399

94) StJSch § 819 Anm. I

95) vgl. auch RGZ 88/355

96) vgl. unten S. 87 (§ 12)

97) Lent NJW 55/674; Rosenberg S. 965 (§ 191 IV 3a); Baumbach § 819 ZPO Anm. 1;

RGZ 156/395 ff

98) vgl. RGZ 40/292

rechtlichen (materiell-) Grund“ erlangt (§ 812 BGB)⁹⁹⁾. Nur aus dieser Bestimmung können Ansprüche des Dritten hergeleitet werden. § 816 BGB¹⁰⁰⁾ scheidet schon deshalb aus, weil nicht der Gläubiger, sondern der Staat kraft eigenen Verwertungsrechts Verfügungen vornimmt¹⁰¹⁾. Die Bereicherung des Gläubigers und die Entreicherung des Dritten stehen in unmittelbarem Zusammenhang. Mit der Übergabe des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger erlangt dieser Eigentum, während der Dritte sein kraft dinglicher Surrogation am Erlös bestehendes Eigentum durch den gleichen Rechtsvorgang verliert. Man möchte zunächst meinen, der Gläubiger sei nicht bereichert, könnte er doch durch die Befriedigung aus dem Erlös seiner Vollstreckungsforderung verlustig gegangen (§ 362 Abs. 1 BGB)¹⁰²⁾ sein. Auch liegt es nahe, den Vollstreckungstitel als durch die Zwangsvollstreckung verbraucht anzusehen. Ein solcher Standpunkt wäre verfehlt. Bei der Klärung dieser Fragen ist die formelle von der materiellen Seite zu unterscheiden. Die formell zweifellos eingetretene Befriedigung des Gläubigers entbehrt ihrer materiell-rechtlichen Grundlage. Die nicht endgültige, aber dennoch formell wirksame Befriedigung des Gläubigers bringt dessen (materiell rechtliche) Forderung nicht zum Erlöschen, sondern versetzt sie nur in einen Ruhestand¹⁰³⁾. D. h., der Gläubiger ist gegenüber dem Schuldner nach wie vor Träger der Forderung. Er kann sie nur nicht geltend machen. Die Ursache hierfür ist nicht in einer Umgestaltung der materiell-rechtlichen Forderung selbst begründet, etwa dergestalt, daß sie sich vorübergehend in eine Naturobligation verwandeln würde. Sie ist vielmehr darin zu suchen, daß die Zwangsvollstreckung nur scheinbar zum Erfolg geführt hat und daher eine nochmalige Vollstreckung aus verfahrensrechtlichen Gründen zunächst ausgeschlossen ist. Das schon deshalb, weil der Gläubiger in aller Regel nicht mehr im Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung sein wird. Diese hat der Gerichtsvollzieher nach Empfang der Leistungen dem Schuldner nebst einer Quittung auszuhändigen (§ 757 Abs. 1), und zwar ungeachtet der Frage, ob der Gläubiger endgültig befriedigt ist oder nicht. Nur so kann diese Bestimmung verstanden werden. Über die materiellen Rechtsverhältnisse zu entscheiden, ist der Gerichtsvollzieher hier so wenig geeignet¹⁰⁴⁾ wie in bezug auf die Pfandsache. Auch hängt die materielle Berechtigung der Übereignung des Erlöses von der Klärung der Rechtsverhältnisse an der Pfandsache ab. Wollte man dem § 757 Abs. 1 eine andere, als diese rein formelle Bedeutung beimessen, wäre das mit dessen Abs. 2 unvereinbar, wonach der Schuldner über § 368 BGB auch noch eine Quittung vom Gläubiger verlangen kann. Wäre die Quittung des Gerichtsvollziehers wie die des Gläubigers auf den materiell-rechtlichen Anspruch bezogen, wäre nicht einzusehen, weshalb der Schuldner von beiden eine Quittung fordern kann. Danach könnte der Gläubiger der Klage auf Erteilung einer Quittung einredeweise damit begegnen, daß er sich darauf beruft, wegen fehlenden Eigentums des Schuldners an der Pfandsache nicht endgültig befriedigt worden zu sein. Der Gerichtsvollzieher hingegen hat ohne Rücksicht darauf aus rein verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten die nach § 757 Abs. 1 vorgesehene Quittung zu erteilen.

Durch die erfolgreiche Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs durch einen Dritten ist gleichsam die formelle Befriedigung des Gläubigers auflösend und damit die Durchsetzbarkeit seiner bis dahin formell ruhenden Forderung gegen den Schuldner aufschiebend bedingt. Die Bereiche-

99) vgl. RGZ 19/339

100) die frühere privat-rechtliche Lehre legte diese Bestimmung zugrunde, weil sie der Meinung war, daß nicht der Staat, sondern der Gläubiger auf Grund seines materiellen Pfändungspfandrechts verfüge.

101) so heute h. M. vgl. Baumbach Einf. vor § 771 ZPO Anm. 2B, Lent NJW 55/674; RGR Kom. zu § 812 Anm. B 6

102) so Emmerich S. 446

103) vgl. Hans. OLG Hamburg Urteil v. 18. 9. 1952 in MDR 1953 S. 103; ähnlich schon RGZ 40/292

104) vgl. RGZ 79/243

rung des Gläubigers ist nach all dem darin zu erblicken, daß er formell rechtmäßig in den Genuß des Erlöses gesetzt ist, dennoch aber Forderungsinhaber gegenüber dem Schuldner bleibt. Nur diese Konstruktion ermöglicht die notwendigen Folgerungen aus der gebotenen Unterscheidung zwischen materieller und formeller Rechtmäßigkeit.

Schon Emmerich¹⁰⁵⁾ hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob unter diesen Umständen überhaupt von einer Bereicherung des Gläubigers die Rede sein könne, und verneinte diese. Er sah im Gegensatz zum Reichsgericht¹⁰⁶⁾ keinen Grund für das Wiederaufleben der erloschenen Forderung. Weiterhin meinte er, daß auch dann, wenn man hiervon ausgehen wolle, ein Bereicherungsanspruch des Dritten nicht gegeben sei. Denn vor der Entziehung des Erlösanteils liege mangels vorherigen Wiederauflebens der Forderung keine Bereicherung vor. Die Entziehung aber könne nur auf eine bereits vorhandene Bereicherung gestützt werden. Emmerich übersieht bei seiner Begründung, daß der Gläubiger nur formell, nicht aber materiell rechtswirksam befriedigt wird und schon um deswillen seine materiell-rechtliche Forderung nicht erloschen sein kann. Es handelt sich daher nicht, wie Emmerich annimmt, um das Wiederaufleben einer erloschenen Forderung, sondern um eine zwar formell ruhende, materiell-rechtlich aber noch existente Forderung, die ihre vorübergehend verlorengegangene verfahrensrechtliche Erzwingbarkeit wieder erlangt. Mithin besteht die Bereicherung von dem Zeitpunkt der Aushändigung des Erlöses an den Gläubiger ab. Aus den vorstehenden Überlegungen ist weiter zu folgern, daß etwaige zur Sicherung der materiellrechtlichen Forderung bestehende dingliche Rechte auch während des Ruhezustandes der Forderung fortbestehen. Sie können nur, wie die ihnen zugrundeliegende Forderung, solange nicht geltend gemacht werden, als die formelle Befriedigung des Gläubigers aufrechterhalten bleibt.

Aus den gleichen Gründen, die zur Verneinung der materiell wirkamen Befriedigung des Gläubigers führten, kann nicht angenommen werden, daß der Titel des Gläubigers durch die nur scheinbar erfolgreiche Zwangsvollstreckung verbraucht sei. Aus der Zweckbestimmung des Leistungsurteils folgt, daß dem obsiegenden Gläubiger ein Mittel zur Hand gegeben wird, wegen seines im Titel ausgewiesenen Anspruchs gegebenenfalls zwangsweise Befriedigung zu suchen. Nur wenn er diese endgültig aus dem Vermögen des Schuldners erlangt, hat der Titel seinen Zweck erfüllt. Nur bei dieser Voraussetzung auch kann er seine Wirkung verlieren. Hat die Klage des Dritten auf Rückübereignung des Erlöses Erfolg, kann der Gläubiger „erneut“ aus dem Titel vollstrecken. Wenn der Gerichtsvollzieher dem Schuldner den Titel ausgehändigt hat, besteht die Möglichkeit der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung (§ 733)¹⁰⁷⁾. Weder formell- noch materiell-rechtlich steht sonach dem Bereicherungsanspruch eines dritten Eigentümers etwas entgegen.

Fraglich ist jedoch noch, in welcher Höhe dieser Anspruch besteht. Insbesondere können Zweifel auftreten, ob der Gläubiger nur den vom Gerichtsvollzieher entgegengenommenen Betrag oder darüber hinaus auch den für die Kosten der Zwangsvollstreckung aufgewendeten Erlösanteil zurückzuerstatten hat. Mit Lent¹⁰⁸⁾ wird man sagen müssen, daß der Gläubiger nur um den an ihn abgelieferten Erlös unter Abzug der angefallenen Vollstreckungskosten bereichert ist. Ein Ergebnis, das der im Bereicherungsrecht herrschenden sog. Saldotheorie entspricht¹⁰⁹⁾. Vergleicht man den Vermögensstand des Gläubigers, wie er ohne die bereichernden Umstände bestanden haben würde, mit dem, wie er nach Eintritt der Bereicherung eingetreten ist, stellt man also die erlangten Vor-

105) Emmerich S. 453

106) RGZ 40/292

107) vgl. Hans. OLG Hamburg Urteil v. 18. 9. 1952 in MDR 1953/103

108) Lent NJW 55/674; Baumbach Einf. vor § 771 Anm. 2B; Lücke NJW 56/802; RGZ 40/293, 88/356

109) RGZ 163/360; BGHZ 1/81

teile den erlittenen Nachteilen des Gläubigers gegenüber, so ergibt sich zwischen diesen Vermögenslagen nur der Unterschied in Höhe des erwachsenen Erlöses unter Abzug der Vollstreckungskosten¹¹⁰⁾. Ein Ergebnis, das auch deshalb gerechtfertigt ist, weil der Dritte durch Belassen seiner Sache beim Schuldner die Verwertung, wenn auch nicht mit verschuldet, so doch ermöglicht hat. Bezüglich des ausgefallenen Kostenanteils kann er sich an den Schuldner wenden, der ihn von der drohenden Zwangsverwertung seiner Sache hätte in Kenntnis setzen müssen.

Eine weitere Anspruchsgrundlage bildet für den Dritten § 823 Abs. 1 BGB, wenn den vollstreckenden Gläubiger ein Schuldvorwurf trifft, also dann, wenn dieser vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat¹¹¹⁾. So z. B., wenn er sich auf Grund des vom Dritten herbeigeschafften Beweismaterials von dessen Eigentum hätte überzeugen lassen müssen und trotzdem dem Gerichtsvollzieher nicht zur Aufhebung der Pfändung gemäß § 753 ZPO angewiesen hat¹¹²⁾. Der Gläubiger verletzt unter solchen Umständen durch die Zwangsvollstreckung rechtswidrig das Eigentum des Dritten an der Pfandsache wie auch am Erlös. Wenn auch die öffentlich-rechtliche Vollstreckung verfahrensrechtlich das Eigentum Dritter unberücksichtigt läßt, kann sich dennoch der Gläubiger durch unberechtigten Vollstreckungsbetrieb einer rechtswidrigen Verletzung fremden Eigentums schuldig machen. Auch hier entscheidet sich die Frage nach der Rechtswidrigkeit allein nach den materiell-rechtlichen Rechtsverhältnissen, nicht nach der Existenz des formell-rechtlichen Pfändungsrechts. Sonach handelt der Gläubiger durch die Zwangsvollstreckung in fremdes Eigentum objektiv rechtswidrig, denn es besteht hierfür keine materiell-rechtliche Handhabe.

Zweifel könnten allerdings bei der Frage nach dem „Verletzer“ i. S. § 823 Abs. 1 eintreten. Denn nicht der Gläubiger, sondern der Staat verfügt durch seine Organe kraft seines eigenen formellen Verwertungsrechts. Dennoch aber beeinträchtigt nicht der Staat das Eigentum des Dritten in materiell-rechtswidriger Weise, sondern der Gläubiger. Mit Recht weisen Rosenberg¹¹³⁾ und Stein-Jonas-Schönke¹¹⁴⁾ darauf hin, daß hier zwei verschiedene Handlungen, nämlich die des Staates einerseits und die des Gläubigers andererseits rechtlich zu beurteilen sind. Wie mehrfach ausgeführt, werden die staatlichen Vollstreckungsmaßnahmen allein vom formellen Recht beherrscht. Entsprechen sie den formellen Bestimmungen, können sie ungeachtet der Frage der materiellen Rechtmäßigkeit niemals rechtswidrig sein und eine Schadensersatzpflicht des Staates auslösen. Für eine solche ist nur dann Raum, wenn die staatlichen Verwertungsakte mit formellen Rechtsfehlern behaftet sind. Bei der Zwangsverwertung einer nicht dem Schuldner gehörenden Sache kommt nur der Gläubiger als Schädiger in Betracht. Bei ihm liegt es, ob er den formellen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch, der eines materiell-rechtlichen Grundes entbehrt, geltend macht oder nicht. Solange der Dritte die Zwangsvollstreckung in die Sache nicht mit Erfolg für unzulässig hat erklären lassen oder deren Einstellung erwirkt hat, haben die Vollstreckungsorgane Einwendungen des Schuldners oder Dritter nicht zu beachten. Für sie ist, von den Bestimmungen der §§ 775, 765 Abs. 2 und dem Vorliegen sonstiger förmlicher Hindernisse abgesehen, nur von Bedeutung, wenn der Gläubiger die Einstellung der Vollstreckung in die Sache verlangt¹¹⁵⁾. Der Gläubiger allein also verursacht die Zwangsverwertung. Ohne sein Verhalten würde der Untergang des Eigentums des Dritten und somit dessen Schaden nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht eingetreten sein¹¹⁶⁾. Die Vollstreckungsorgane haben ohne Überprüfung der materiellen Rechtsverhältnisse nach den Verfahrensbestimmungen den „Auftrag“ des Gläubi-

110) vgl. Lent a. a. O.

112) vgl. RG JW 11/948

114) StJSch Anm. II 2 vor § 704 ZPO

116) nach der im Zivilrecht heute herrschenden Adaequanztheorie RGZ 155/11, BGHZ 3/261

111) vgl. Rosenberg S. 848 (§ 170 III 2)

113) Rosenberg a. a. O.

115) Baumbach § 775 Anm. 1A

gers durchzuführen. Da für sie sonach keine Einflußmöglichkeit besteht, scheiden sie als Verursacher und damit auch als Schädiger aus.

Erfüllt der Gläubiger neben dem objektiven auch den subjektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung, ist er nach §§ 823 Abs. 1, 249 BGB schadensersatzpflichtig¹¹⁷⁾. Seine Schadensersatzpflicht mindert sich jedoch, wenn der Eigentümer die Klage nach § 771 nicht erhoben hat, obwohl er hierzu in der Lage war. Ihn trifft dann ein mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB)¹¹⁸⁾ 119). Der Behauptung der Schadensersatzpflicht des Gläubigers aus § 823 Abs. 1 BGB steht nicht die vom Reichsgericht vertretene Ansicht¹²⁰⁾ entgegen, wonach § 823 Abs. 1 BGB dann keine Anwendung finde, wenn die Verletzung des Eigentums herausgabeanspruch in Frage stehe, da §§ 987 ff BGB eine erschöpfende und ausschließliche Regelung für die Ansprüche des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer¹²¹⁾ auf Herausgabe der Nutzungen¹²²⁾ enthalte. Das deshalb, weil die Entschädigungsansprüche des Dritten nicht aus §§ 987 ff BGB abgeleitet werden können. Der Dritte hat während des Vollstreckungsverfahrens nur die Klagemöglichkeit aus § 771 ZPO¹²³⁾. Neben diesem prozessualen Rechtsbehelf ist kein Raum für die Eigentums herausgabeklage, da sonst die zwingenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeschaltet werden könnten¹²⁴⁾. Außerdem wäre auch durch die Zulassung beider Klagemöglichkeiten die gegenüber der Zwangsvollstreckung erforderliche Einheitlichkeit der Entscheidung in Frage gestellt. Das Ineinandergreifen von öffentlichem und bürgerlichem Recht läßt eine Klage aus dem sachlichen Eigentumsrecht nicht zu. Scheidet danach die Eigentumsklage während des Vollstreckungsverfahrens aus, muß sie folgerichtig auch nach Abschluß der Vollstreckung als Grundlage etwaiger Entschädigungsansprüche entfallen¹²⁵⁾. Damit ist für den Dritten der Weg über § 823 Abs. 1 BGB frei.

Nicht anders ist die Rechtslage, wenn ein beschränkt dinglicher Berechtigter durch Zwangsverwertung der Pfandsache in seinen Rechten verletzt wird. Die bezüglich der Unterscheidung zwischen der formellen und der materiellen Rechtmäßigkeit gemachten Überlegungen sind auch hier in vollem Umfang gültig. Wie noch auszuführen sein wird¹²⁶⁾, setzt sich das Pfändungspfandrecht nicht über ein älteres Vertragspfandrecht hinweg und verdrängt dieses, vielmehr geht ein jüngeres Pfändungspfandrecht einem älteren materiellen Pfandrecht immer im Range nach. Dennoch aber sind grundsätzlich nur die Pfändungspfandrechte und deren Rangfolge für die Erlösverteilung im Zwangsvollstreckungsverfahren entscheidend. Einem materiellen Pfandrecht kommt in diesem Zusammenhang nur im Falle einer Klage nach § 805 Bedeutung zu¹²⁷⁾. Allein bei solcher Voraussetzung kann es einen dem formellen, aus dem Pfändungspfandrecht resultierenden Befriedigungsanspruch ähnlichen An-

117) RGZ 108/262, RG JW 11/368

118) vgl. OLG 26/388

119) es versteht sich, daß der Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens entfällt, wenn der Dritte aus § 812 BGB gegen den Gläubiger vorgeht, denn nach h. M. betrifft § 254 BGB nur Schadensersatzansprüche (vgl. Palandt § 254 BGB Anm. 5)

120) RGZ 56/313, 61/432

121) hierzu wäre vor der Verwertung auch der vollstreckende Gläubiger im Hinblick auf die Pfandsache zu rechnen, da er durch die Pfändung mittelbarer Besitzer wird.

122) RGZ 137/210

123) RGZ 34/422

124) RGZ 79/243 ff., 108/263

125) vgl. RGZ 108/263

126) vgl. unten S. 86 (§ 12)

127) anders, wenn es sich um einen besitzenden Pfandgläubiger des BGB handelt. Er kann nach § 771 der Zwangsvollstreckung in die Sache entgegenreten.

128) anders Emmerich S. 455, er meinte, die Surrogationswirkung trete beim materiellen Pfandrecht nur im Fall einer erfolgreichen Klage nach § 805 ein. Diese unzutreffende Auffassung scheint darauf zurückzuführen zu sein, daß Emmerich schon auf Grund des § 819 ZPO das Eigentum auf den Gläubiger übergehen läßt (Emmerich S. 455, Note 406, S. 427), vgl. hierzu aber unten S. 87

spruch begründen, auf Grund dessen der Gläubiger die Aushändigung des seinem materiellen Pfandrecht entsprechenden Erlösanteils verlangen kann. Freilich setzt sich auch ungeachtet einer solchen Klage sein Pfandrecht gemäß seinem Rang an der Pfandsache am Erlös fort¹²⁸⁾. Erst die Aushändigung des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger läßt alle Rechte daran untergehen und begründet unbelastetes Eigentum des Gläubigers. Dieser zwar formell rechtmäßige Vorgang entbehrt der materiellen Grundlage im Verhältnis zum rangmäßig vorgehenden Vertragspfandgläubiger. Auf seine Kosten ist der vollstreckende Gläubiger, dessen Pfändungsrecht dem materiellen Pfandrecht im Range nachgeht, ungerechtfertigt bereichert¹²⁹⁾. Liegen in bezug auf das dem Pfändungspfandrecht vorgehende Pfandrecht des bürgerlichen Rechts die gleichen Voraussetzungen vor, wie oben¹³⁰⁾ im Hinblick auf das Eigentum des Dritten, kann der benachteiligte Vertragspfandgläubiger aus § 823 Abs. 1 BGB den Pfändungspfandgläubiger auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Das Pfandrecht ist ein „sonstiges Recht“ im Sinne dieser Vorschrift. Freilich wird man auch hier von einem mitwirkenden Verschulden (§ 254 BGB) des beeinträchtigten Vertragspfandgläubigers ausgehen müssen, wenn er keine Klage nach § 805 anstrengt, obwohl er hierzu in der Lage war.

II. Ansprüche des Schuldners gegen den Gläubiger, wenn dessen materiellrechtlicher Anspruch nicht mehr besteht:

Nach h. M. kann der Schuldner dann keine Ansprüche gegen den Gläubiger geltend machen, wenn dieser aus einem rechtskräftigen, aber unrichtigen Urteil vollstreckt. Übrigens ein Fall, in dem sich die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre der öffentlich-rechtlichen Lehre nähert. Auch nach jener Ansicht wird bei solchen Voraussetzungen das Bestehen eines Pfändungspfandrechts nicht bezweifelt¹³¹⁾. Für sie ist dieses Ergebnis allerdings wenig folgerichtig. Wenn sie schon das Pfändungspfandrecht als vom materiell-rechtlichen Anspruch streng akzessorisch ansieht, wie soll es dann entstehen können, wenn kein materiell-rechtlicher Anspruch besteht? Ein unrichtiges Urteil vermag einen solchen nicht zu erzeugen. Auch an diesem Beispiel müßte die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre erkennen, daß das Pfändungspfandrecht ein verfahrensrechtliches, vom materiellen Recht unabhängiges Rechtsinstitut ist¹³²⁾.

Der Frage nach etwaigen Ansprüchen des Schuldners gegen einen materiell-rechtlich nicht forderungsbefugten Gläubiger kommt im wesentlichen nur in den Fällen des § 767 Abs. 2 Bedeutung zu¹³³⁾. Also nur dann, wenn gegen den materiell-rechtlichen und damit gegen den prozessualen Anspruch¹³⁴⁾ des Gläubigers nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz Einwendungen entstanden sind, sei es z. B. durch Erlaß, Verzicht oder Abtretung. Weiterhin ist der Fall vorheriger Abtretung einzubeziehen, wenn der Schuldner erst nach der letzten mündlichen Verhandlung davon Kenntnis erlangte. Dann nämlich würde der Schuldner durch die Zwangsvollstreckung des Altgläubigers

129) vgl. RGZ 19/339, 40/293, 119/269; Baumbach § 805 Anm. 2B

130) vgl. oben S. 42 u. 44

131) Schönke-Baur S. 99/100

132) wenn auch Baur (a. a. O.) meint, daß die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Erwerb des Pfändungspfandrechts nur vollstreckungsrechtlich modifiziert seien.

133) freilich steht die Rechtskraft des Urteils in den Fällen einer erfolgreichen Klage nach § 580 und dann, wenn ein Urteil erschlichen worden ist und gegenüber § 826 BGB keinen Bestand hat (vgl. hierzu RGZ 163/289, 165/28; BGHZ 13/71, BGH = NJW 51/759), einem solchen Anspruch des Schuldners nicht entgegen.

134) vgl. oben S. 24

135) obwohl nach h. M. im Hinblick auf § 767 Abs. 2 grundsätzlich das objektive Entstehen der Einwendung und nicht die Kenntnisnahme entscheidend ist (Lent S. 33, § 12 III; Baumbach § 767 Anm. 4B; StJSch § 767 Anm. II 2), ist im Fall des § 407 Abs. 1 BGB die Kenntnisnahme durch den Schuldner allein maßgebend. Durch sie nämlich wird die Wirkung des § 407 Abs. 1 objektiv ausgelöst (vgl. RGZ 84/292).

gegenüber dem Neugläubiger nach § 407 Abs. 1 BGB nicht befreiend leisten¹³⁵). Meistens wird der Schuldner unter solchen Umständen im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767) die vom Gläubiger unberechtigt betriebene Zwangsvollstreckung angreifen und zu Fall bringen. Macht er aber von dieser Angriffsmöglichkeit keinen Gebrauch, ist er auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung verwiesen. Diesen Ansprüchen steht, wie mehrfach erörtert, die formelle Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckungsmaßnahme nicht entgegen. Auch hier ist allein die Frage nach der materiellen Rechtmäßigkeit der durch die Zwangsvollstreckung eingetretenen Vermögensverschiebung entscheidend. Vollstreckt ein nicht mehr forderungsberechtigter Gläubiger¹³⁶) in das schuldnerische Vermögen, kann der Schuldner aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Gläubiger vorgehen (§ 812 BGB). Die Bereicherung auf Seiten des Gläubigers hat unmittelbar eine Entreicherung des Schuldners zur Folge, denn das am Erlös kraft Surrogation fortbestehende Eigentum des Schuldners geht durch die Aushändigung¹³⁷) des Erlöses an den Gläubiger unter.

Betreibt der Gläubiger in Kenntnis des Untergangs seines materiellrechtlichen Anspruchs die Zwangsvollstreckung weiter, macht er sich gegenüber dem Schuldner auch aus § 823 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig¹³⁸). Auf solche Weise verletzt er rechtswidrig und schuldhaft das Eigentum des Schuldners. Sein Verhalten ist von der rechtmäßigen Tätigkeit der Vollstreckungsorgane scharf zu trennen¹³⁹).

Als Sonderbestimmung ist in diesem Zusammenhang § 717 Abs. 2 zu nennen. Danach ist der Gläubiger, ohne Rücksicht auf sein Verschulden zum Schadensersatz (§ 249 BGB) verpflichtet, wenn er aus einem vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil vollstreckt hat, und dieses aufgehoben oder abgeändert wird. Hier handelt es sich um den Fall einer Gefährdungshaftung¹⁴⁰).

§ 9 Die Zwangsverwertung:

Die rechtliche Konstruktion des Verwertungsvorganges ist unlösbar mit der Frage nach der Rechtsnatur des Verwertungsrechts verbunden. Es erscheint daher zweckdienlich, auf das Wesen des staatlichen Verwertungsaktes einzugehen. Dieses ist nicht unbestritten. Eine heute allgemein abgelehnte Meinung¹⁴¹) ging dahin, daß die Zwangsversteigerung einem privatrechtlichen Kauf (§ 433 BGB) gleichkomme, den der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Schuldners mit dem Ersteher abschließe. Da der Schuldner durch die Pfändung bzw. Beschlagnahme seine Verfügungsbefugnis über die Sache verliere, die Zwangsversteigerung aber auf die Veräußerung gerichtet sei, folgert man, daß er einen Vertreter benötige, der für ihn die Übertragung vornehme, denn ein für den Eigentümer verbindlicher Verkauf sei ohne Stellvertretung ausgeschlossen.

Eine zweite Auffassung¹⁴²) ging ebenfalls von einem bürgerlich-rechtlichen Kaufvertrag als Grundgeschäft aus, das der Gerichtsvollzieher kraft Auftrags des Gläubigers, also in dessen Stellvertretung vornehme. Insbesondere bemerkt Emmerich im Hinblick auf das dingliche Verfügungsgeschäft, daß die nach dem Recht der ZPO durch den Gerichtsvollzieher vorgenommene Verfügung über das Pfand eine Verfügung des kraft seines Pfandrechts verfassungsberechtigten Pfändungspfandgläubigers sei. Ein Vorgang, der der Verfügung durch einen Vertragspfandgläu-

136) gegen den der Schuldner gemäß § 767 hätte vorgehen können

137) die sich als Hoheitsakt mit unmittelbar rechtsgestaltender Wirkung darstellt

138) vgl. StJSch Anm. II 2 vor § 704 ZPO; Lent S. 4 (§ 1 V), S. 35 (§ 12 V); Rosenberg S. 848 (§ 170 III 2) neigt dazu, dem Schuldner nur unter den Voraussetzungen des § 826 BGB Schadensersatzansprüche zuzubilligen.

139) vgl. oben S. 39

140) vgl. Rosenberg S. 848 (170 III 2); Lent S. 13 (§ 2 XII); Baumbach § 717 Anm. 2A

141) RGZ 43/341

142) RGZ 61/332, 104/300 — Falkmann S. 718; Emmerich S. 447

143) RGZ 156/398 ff., Baumbach § 753 Anm. 1, § 814 Anm. 1, Rosenberg S. 965 (§ 191 IV 3a); Gaupp-Stein-Jonas § 814 Anm. I; Seuffert-Walsmann § 814 Anm. 2; Hellwig II S. 322; Lent S. 46 (§ 16 II 2); StJSch § 814 Anm. I.

biger entspreche. Diese Meinung sah somit im Pfändungspfandrecht ein unmittelbar dem Gläubiger zustehendes Verwertungsrecht, das der Gerichtsvollzieher in dessen Stellvertretung ausübe.

Die heute in bezug auf die Fahrnisvollstreckung herrschende Lehre¹⁴³⁾ sieht die Verwertung der Pfandsache als zum öffentlichen Recht gehörend an. Sie bezieht sich im Gegensatz zu den vorhergehenden Auffassungen in erster Linie auf die Eigentumsübertragung. Nach ihr erfolgt diese kraft staatlicher Zwangsgewalt, deren Rechtsgrundlage teilweise in dem Pfändungspfandrecht, teilweise in der Verstrickung erblickt wird. Keine Einhelligkeit besteht unter den Anhängern dieser Lehre u. a. auch bezüglich der Frage, wie der Versteigerungsvorgang, soweit er schuldrechtliche Wirkungen auslöst, aufzufassen ist. Während das Reichsgericht¹⁴⁴⁾ hierauf nicht eingeht, meint Hellwig¹⁴⁵⁾, der Eigentumsübertragung liege im Zwangsversteigerungsverfahren ein kaufähnliches öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft zu Grunde. Andere wiederum sprechen von einem öffentlich-rechtlichen Kaufvertrag¹⁴⁶⁾.

Im Hinblick auf die Liegenschaftsvollstreckung hat sich eine weitere Ansicht herausgebildet¹⁴⁷⁾, nach der der Zuschlag nicht als ein Vertrag zwischen Richter und Ersteher aufgefaßt wird, sondern als Richterspruch, der als einseitiger Hoheitsakt dem Ersteher ursprünglich es Eigentum verschaffe. Der Ersteher leitet sein Eigentum unmittelbar aus dem Zuschlag und nicht aus dem Eigentum des vorher Berechtigten ab. Auf diese Weise wird es auch für möglich erachtet, daß — wenn der Vollstreckungsschuldner sein zwangsversteigertes Grundstück erstet — ihm der Zuschlag Eigentum am Grundstück verschafft, indem sein früheres Eigentum untergeht¹⁴⁸⁾. Unmittelbar mit der Verkündung des Zuschlagsbeschlusses tritt die Rechtsänderung ein¹⁴⁹⁾, die sich außerhalb des Grundbuchs vollzieht. Der Eintragung des Erstehers kommt nur die Wirkung einer Grundbuchberichtigung zu.

Einer Stellungnahme bedürfen nur die beiden letzten Anschauungen. Die erste und zweite Meinung wird heute in bezug auf keine der beiden Vollstreckungsarten mehr vertreten. In Wissenschaft und Rechtsprechung haben sich die modernen Auffassungen dahin gefestigt, daß die Vollstreckungsorgane nur als staatliche Organe, nicht aber als Vertreter des Schuldners bzw. des Gläubigers tätig werden. Der Staat verwertet kraft seines eigenen Verwertungsrechts, das weder aus der Rechtsposition einer der Vollstreckungsparteien noch aus der eines Dritten abgeleitet wird, wenn dieser Eigentümer der Pfandsache ist. Abweichungen bestehen nur insofern, als die öffentlich-rechtliche Lehre das Pfändungspfandrecht, die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre aber die Verstrickung als Verwertungsrecht ansieht.

Damit ist noch nichts über etwaige schuldrechtliche Beziehungen zwischen Staat und Ersteher gesagt, die im Laufe der Verwertung der Eigentumsübertragung vorausgehen können. In dieser Richtung sei zunächst der Verwertungsvorgang nach der ZPO untersucht. § 817 Abs. 1, 2. Halbsatz verweist auf § 156 BGB. Nach diesem „kommt der Vertrag bei einer Versteigerung erst durch den Zuschlag zustande“. Danach dürfte feststehen, daß der Staat erst durch die Erteilung des Zuschlages zum Ersteher in rechtliche Beziehung tritt¹⁵⁰⁾. Das abgegebene Meistgebot allein kann diese noch nicht auslösen. Dem Meistgebot kommt im Gegensatz zu dem in der Zwangsversteigerung nach dem ZVG die Wirkung einer Vertragsofferte zu. Erst durch Hinzutreten des Zuschlags, der demzufolge als Vertragsannahme zu werten ist, werden rechtliche Beziehungen zwischen Staat

144) RGZ 156/398

145) Hellwig II S. 323

146) Seuffert-Walsmann § 814 Anm. 2; Gaupp-Stein-Jonas § 814 Anm. I.

147) RGZ 60/54, 67/382 ff., 74/205, 76/352, 80/351, 129/159, Jaeckel-Güthe § 81 ZVG Anm. 7; Rosenberg S. 1015 (§ 203 II); Wilhelmi-Vogel Anm. 3 vor § 79 ZVG

148) vgl. Wilhelmi-Vogel Anm. 3 vor § 79 ZVG

149) Rosenberg S. 1015 (§ 203 II)

150) vgl. Baumbach § 817 Anm. 2B

151) vgl. Baumbach a. a. O.; Gaupp-Stein-Jonas § 817 Anm. II

und Ersteher begründet¹⁵¹⁾. Ein so abgeschlossener auf entgeltliche Einräumung des Eigentums an der versteigerten Sache gerichteter schuldrechtlicher Vertrag kann nicht dem privaten Recht angehören. Das Vollstreckungsorgan wird auch insoweit auf öffentlichrechtlichem Gebiet tätig. Widersinnig wäre es, dem dinglichen Übereignungsgeschäft öffentlichrechtliche, dem schuldrechtlichen Grundgeschäft aber privatrechtliche Natur beizumessen. Diesem Standpunkt steht nicht die gesetzliche Verweisung (§ 817 Abs. 1 2. Halbsatz) auf § 156 BGB entgegen. Zwar kann nicht fraglich sein, daß § 156 BGB eine rein privatrechtliche Regelung beinhaltet. Aus der Gesamtkonstruktion der Zwangsversteigerung muß aber geschlossen werden, daß § 156 BGB nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend anzuwenden ist. Das Zwangsversteigerungsverfahren ist bis in seine Einzelheiten öffentlich-rechtlich durchdrungen, also dem privaten Recht völlig wesensfremd. Durch den auf ein Meistgebot folgenden Zuschlag des Gerichtsvollziehers kommt sonach ein öffentlich-rechtlicher Vertrag schuldrechtlichen Inhalts¹⁵²⁾ zustande, bei dem als Vertragspartner ein obrigkeitlich übergeordneter Rechtsträger und eine Privatperson auftreten; ein dem öffentlichen Recht bekanntes Rechtsinstitut¹⁵³⁾. Dieser Vertrag gewährt dem Ersteher einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Eigentumserwerb und Aushändigung der versteigerten Sache. Damit kann der Ersteher jedoch nicht gegen den Staat klagbar vorgehen, wie auch der Gerichtsvollzieher nicht gegen den Ersteher auf Zahlung klagen kann¹⁵⁴⁾. Dem Ersteher ist jedoch ein Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung zuzubilligen (§ 839 BGB), wenn der Gerichtsvollzieher trotz aller gesetzlichen Voraussetzungen ihm, obwohl er den Zuschlag erhalten hat und zahlungsbereit ist (§ 817 Abs. 2), nicht das Eigentum an der versteigerten Sache verschafft. Das Reichsgericht hat eine Amtspflicht des Vollstreckungsorgans gegenüber dem Meistbietenden schon vor Erteilung des Zuschlags¹⁵⁵⁾, ja sogar vor Abgabe des Meistgebotes anerkannt¹⁵⁶⁾. Der Vorwurf der Amtspflichtverletzung kann das Vollstreckungsorgan natürlich dann nicht mehr treffen, wenn der vollstreckende Gläubiger die Zwangsvollstreckung zum Stillstand gebracht hat¹⁵⁷⁾. Eine Möglichkeit, die bis zur Eigentumsverschaffung an den Ersteher besteht. Wie der Gerichtsvollzieher verpflichtet ist, begründeten Vollstreckungsaufträgen des Gläubigers ungesäumt zu entsprechen¹⁵⁸⁾, hat er auch die durch Widerruf des Vollstreckungsauftrages oder durch Freigabeerklärung notwendig werden Maßnahmen unverzüglich durchzuführen¹⁵⁹⁾. Auch hieraus folgt die enge Verknüpfung zwischen dem formellen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers und dem staatlichen Verwertungsrecht, die beide nach der hier vertretenen Auffassung Bestandteile des Pfändungspfandrechts sind. Macht der Gläubiger seinen Verwertungsanspruch vorübergehend nicht geltend oder verzichtet er darauf, so darf das staatliche Verwertungsrecht nicht ausgeübt werden und ist gegebenenfalls aufzuheben. Die dadurch erfolgte Beeinträchtigung des Verwertungsrechts des Staates erlangt freilich erst durch die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bzw. durch die Aufhebung der Pfändung¹⁵⁹⁾ formelle Außenwirkung. Eine trotz vorheriger Rücknahme vollzogene Zwangsverwertung wäre sonach rechtswirksam¹⁶⁰⁾. Der Ersteher würde Eigentümer. Gegenüber dem dinglich Geschädigten, sei es der Schuldner oder ein Dritter, wäre das Vollstreckungsorgan jedoch nach § 839 BGB u. U. haftbar.

152) Baumbach (§ 825 Anm. 3A, § 817 Anm. 1B) spricht von einem Erstehervertrag, vgl. auch StJSch § 817 Anm. IV 1; a. A. Rosenberg S. 965 (§ 191 IV 3a).

153) Forsthoff S. 255

154) vgl. Lent S. 53 (§ 18 IV A); Lent in ZAK 1937, S. 331 Ziff. 5; s. auch Wilhelm-Vogel § 81 ZVG Anm. 2

155) RG, JW 07/192

156) RGZ 129/23, 154/397

157) der öffentlich-rechtliche Vertrag ist dadurch auflösend bedingt

158) vgl. auch § 33 i. V. m. §§ 29, 30 ZVG

159) vgl. unten S. 93 ff

160) vgl. unten S. 93

161) RGZ 161/114

Der Eigentumsübergang erfolgt kraft hoheitlicher Gewalt im Wege einer mit dem Übertragungswillen verbundenen Besitzeinräumung (entsprechend § 929 BGB). Ein auf den dinglichen Übereignungsakt gerichteter staatlicher Wille allein vermag im Gegensatz zu § 90 ZVG den Eigentumserwerb des Erstehers noch nicht herbeizuführen. Vielmehr ist hierzu die „Ablieferung“ der Pfandsache an den Ersteher notwendig¹⁶²⁾, die nur gegen Barzahlung erfolgen darf (§ 17 Abs. 2). Bei dem Hinweis auf § 929 BGB ist allerdings zu bedenken, daß der Staat durch einseitigen, also vom Willen des Adressaten unabhängigen Staatsakt den Ersteher ins Eigentum setzt, so daß nicht von korrespondierenden Willenserklärungen auszugehen ist, die etwa der „Einigung“ i. S. § 929 BGB gleichkämen. Im übrigen scheint es nicht nur zweckmäßig, sondern auch im Sinne des Gesetzes zu sein, wenn der Eigentumsübergang nach § 817 erst mit der „Ablieferung“ eintritt. Das Reichsgericht¹⁶³⁾ vertrat den gleichen Standpunkt mit der Begründung, daß sonst die Gefahr der Verbringung bestünde und deshalb durch den unmittelbaren Besitz das die Sicherheit des Eigentumserwerbs verbürgende Herrschaftsverhältnis hergestellt werden müßte. Dem ist beizupflichten. Insbesondere ist nicht zu verkennen, daß nach dem Gesetz (§ 817 Abs. 2) die Ablieferung einer zugeschlagenen Sache nur gegen Barzahlung geschehen darf¹⁶⁴⁾. Sinn dieser Bestimmung ist es doch, die Zahlung aus dem Gebot zu sichern. Diesem Sicherungszweck würde es widersprechen, würde der Ersteher schon vor Ablieferung Eigentümer. Dieser Auffassung kann nicht mit dem Hinweis auf § 90 ZVG entgegengetreten werden. Dort handelt es sich um eine Sondervorschrift der Grundstücksversteigerung, die nicht ohne weiteres auf andere Tatbestände übertragen werden kann¹⁶⁵⁾. Das hier vertretene Ergebnis ergibt sich nicht zuletzt auch aus § 65 Abs. 1 Satz 3, wonach § 817 für den Fall entsprechend Anwendung findet, wenn bewegliche Sachen von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden. Würde sich der rechtliche Vorgang bei beweglichen Sachen von dem der Grundstücksübereignung (§ 90 ZVG) nicht unterscheiden, wäre die Verweisung in § 65 Abs. 1 Satz 3 nicht sinnvoll.

Des weiteren kann hier nicht übersehen werden, daß bei Grundstücken wegen der §§ 118, 128, 132 ZVG eine Sicherungsvorkehrung wie in § 817 Abs. 2 nicht notwendig ist. Nach diesen Bestimmungen ist dem Gläubiger, soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, die Forderung gegen den Ersteher zu übertragen (§ 118 Abs. 1 Satz 1 ZVG) und für diese eine Sicherungshypothek an dem Grundstück in dem Range des Anspruchs des jeweiligen Gläubigers einzutragen (§ 128 Abs. 1 Satz 1 ZVG). Außerdem ist die auf den Gläubiger zu übertragende Forderung, ohne daß es eines Titels bedürfte, gegen den Ersteher und jeden späteren Eigentümer kraft Gesetzes vollstreckbar (§ 132 Abs. 1 Satz 1 ZVG). Erscheinungen, die der Fahrniszwangsvollstreckung fremd sind. Der hier vertretenen Auffassung könnte auch nicht entgegengehalten werden, daß nach dem ZVG auch bewegliche Gegenstände zusammen mit dem Grundstück zugeschlagen werden (§§ 90 Abs. 2, 55 ZVG) und somit durch den Zuschlagsbeschluß der Ersteher unmittelbar an ihnen Eigentum erwirbt. Hier nämlich beziehen sich die Sicherungsvorkehrungen der §§ 118, 128, 132 ZVG auch auf den Erlös, soweit er aus den beweglichen Sachen gezogen worden ist.

162) vgl. RGZ 153/261; Rosenberg S. 965 (§ 191 IV 3a); StJSch § 817 Anm. IV 3; Baumbach § 817 Anm. 3; Lent S. 53 (§ 18 IV A)

163) RGZ 126/24

164) Es wird die Meinung vertreten (Baumbach § 817 Anm. 3, Einf. 2C vor § 814; StJSch § 817 Anm. IV 3c), daß bei Ablieferung ohne Barzahlung der Gerichtsvollzieher seine sachliche Zuständigkeit überschreite, und der Ersteher kein Eigentum erwerbe. Dem ist auch deshalb zuzustimmen, weil der Gerichtsvollzieher gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde, wodurch der Verwerlungsakt rechtsunwirksam würde (vgl. S. 96). Dieses Ergebnis läßt erkennen, welch gewichtige Bedeutung der Gesetzgeber der Barzahlung i. S. § 817 Abs. 2 beimißt.

165) RGZ 126/24

166) heute allg. M., vgl. BGH Urteil v. 24. 1. 1956 — VI ZR 275/54

Aus dem Wesen der Eigentumsverschaffung als staatshoheitlicher Akt, dessen Rechtsgrundlage formell öffentlich-rechtlichen Ursprungs und somit von den materiellen Rechtsverhältnissen unabhängig ist¹⁶⁶⁾, folgt, daß der Ersteher ohne Rücksicht auf das Eigentum des Schuldners und ungeachtet seines guten oder bösen Gläubigers Eigentum erwirbt¹⁶⁷⁾. Auch dann wenn der Ersteher weiß, daß die gepfändete Sache nicht zum Schuldnervermögen gehört, erwirbt er Eigentum. Ein dritter Eigentümer kann, wenn er vor der Verwertung nicht Klage nach § 771 erhoben hat, nur nach § 812 BGB gegen den Gläubiger vorgehen. Der Ersteher erlangt im Wege der Zwangsversteigerung auch eine belastete Sache frei von dinglichen Rechten¹⁶⁹⁾. Diese setzen sich nach allg. M. kraft Surrogation am Erlös fort, auf den der Dritte verwiesen ist¹⁷⁰⁾.

Anhänger der oben angeführten dritten Meinung vertraten den Standpunkt, daß nur für den Fall der ordnungsgemäßen Pfändung der Eigentumsübergang stattfindet¹⁷¹⁾. Sie folgerten zutreffend daraus, daß der Ersteher dann kein Eigentum erwerben, wenn eine überhaupt nicht gepfändete Sache versteigert werde¹⁷²⁾. Fehl ging die Auffassung jedoch insofern, als sie die dadurch dem Ersteher drohenden Nachteile durch Anwendung der Gutgläubigkeitsvorschriften auszugleichen suchte¹⁷³⁾. Sie begründete dies mit der Anwendung eines in § 366 HGB enthaltenen Rechtsgedankens¹⁷⁴⁾, mit Hinweisen auf § 932 BGB¹⁷⁵⁾ bzw. auf § 1244 BGB¹⁷⁶⁾. Diese heute allgemein aufgegebene Ansicht¹⁷⁷⁾ ist schon deshalb verfehlt, weil in dem durchwegs vom öffentlichen Recht beherrschten Zwangsvollstreckungsverfahren kein Raum für die Anwendung der Gutgläubigkeitsvorschriften ist¹⁷⁸⁾; das auch dann nicht, wenn der Verwertungsakt mit so schweren Rechtsfehlern behaftet ist, die zu seiner Rechtsunwirksamkeit führen¹⁷⁹⁾. Es ist abwegig, etwa einen rechtsunwirksamen hoheitlichen Akt dem Privatrecht mit der Folge zuzuordnen, daß ihm auf diese Weise Rechts-erheblichkeit zukommt. So meinte Schwinge¹⁸⁰⁾, wenn die Pfändung an einem wesentlichen Mangel leide, liege ein rechtliches Nichts vor. Die Handlung des Vollstreckungsorgans habe keinen amtlichen Charakter. Öffentliche Normen könnten hierauf nicht angewendet werden. Damit sei der Weg für das Privatrecht frei. Die fehlerhafte Handlung sei deshalb nicht dem Staat als amtliche Handlung, sondern dem Vollstreckungsorgan als privat-rechtliche Handlung zuzurechnen. Schon die tatsächlichen Gegebenheiten lassen es schwerlich zu, einen fehlerhaft handelnden Gerichtsvollzieher als Privatperson anzusehen, die ein bürgerliches Rechtsgeschäft abschließt. Welcher Gerichtsvollzieher gibt sich im Versteigerungsverfahren den Anschein eines privat-rechtlichen Verfügungsberechtigten? Im übrigen wird man nicht bezweifeln können, daß die Rechtmäßigkeit öffentlich-rechtlicher Maßnahmen allein nach öffentlich-rechtlichen Normen zu beurteilen ist. Ergibt sich nach diesen die Rechtsunwirksamkeit, hat es dabei sein Bewenden.

Vollständigkeitshalber sei auch die rechtliche Natur der Zwangsverwertung in der Liegenschaftsvollstreckung dargelegt. Für sie ist die oben angeführte Meinung¹⁸¹⁾ als richtig zu erachten. Hier folgt die staatliche

167) vgl. Rosenberg S. 965 (§ 191 IV 3a)

168) RGZ 156/398

169) vgl. Rosenberg S. 965 (§ 191 IV 3a)

170) Baumbach § 817 Anm. 3; vgl. auch § 37 Ziff. 5 ZVG

171) Gaupp-Stein-Jonas Anm. 4 zu § 817, Seuffert-Walsmann § 806 ZPO Anm. 3; Stein S. 76; Hellwig II S. 323

172) JW 31/2137; Gaupp-Stein-Jonas § 817 ZPO Anm. IV; Baumbach 10. Aufl. § 814 Anm. 1B; vgl. auch unten S. 92

173) vgl. StJSch § 817 Anm. IV 3c

174) Gaupp-Stein-Jonas § 817 ZPO Anm. IV

175) Hellwig II S. 323

176) Seuffert-Walsmann § 806 ZPO Anm. 3, Baumbach 10. Aufl. § 814 Anm. 1B

177) Baumbach § 817 Anm. 3; StJSch § 817 Anm. IVb

178) RGZ 90/197 ff u. heute h. M.

179) vgl. im einzelnen unten S. 92

180) Schwinge S. 109

181) s. oben S. 48

Verwertungsbefugnis aus dem Verwertungsrecht des Staates, das mit jeder Beschlagnahme kraft Gesetzes entsteht. Dieses unterscheidet sich im wesentlichen nicht von dem im öffentlich-rechtlichen Pfändungspfandrecht enthaltenen staatlichen Verwertungsrecht. Auch in der Liegenschaftsvollstreckung verwertet der Staat kraft eigenen, weder vom Gläubiger noch vom Schuldner abgeleiteten Rechts. Für die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des Versteigerungsrichters in der Liegenschaftsvollstreckung ist der Bestand der materiell-rechtlichen Forderung des Gläubigers oder das Eigentum des Schuldners an dem versteigerten Grundstück unerheblich. Bedeutung kommt dem nur insofern zu, als unter diesen Voraussetzungen der Schuldner oder ein Dritter die Zwangsvollstreckung und damit das staatliche Verwertungsrecht nach § 767, 771 zu Fall bringen können. Solange von dieser Abwehrmöglichkeit kein Gebrauch gemacht wird, besteht das staatliche Verwertungsrecht uneingeschränkt fort. Es gestattet wie in der Mobiliarzwangsvollstreckung dem Staat, durch seine Organe mit unmittelbar rechtsändernder Wirkung in die materiellen Rechtsverhältnisse an der beschlagnahmten Sache einzugreifen. Im Gegensatz zur Fahrniszwangsvollstreckung (§ 817 Abs. 1) löst der Zuschlag nach dem ZVG keine schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat und dem Ersteher aus¹⁸²). Das Meistgebot hat hier nicht die Wirkung eines Vertragsantrags, wie auch der Zuschlag nicht als Vertragsannahme bezüglich eines etwaigen öffentlich-rechtlichen Vertrags zu werten ist¹⁸³). Der Zuschlag nach dem ZVG (§ 90 ZVG) bezieht sich nur auf den dinglichen Eigentumsübergang. Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch des Meistbietenden auf Erteilung des Zuschlags folgt in der Liegenschaftsvollstreckung unmittelbar aus dem Meistgebot (§ 81 Abs. 1 u. 2 ZVG). § 81 Abs. 1 ZVG schreibt zunächst zwingend vor, daß dem Meistbietenden der Zuschlag zu erteilen ist. In § 81 Abs. 2 ZVG ist ihm die Möglichkeit eingeräumt, „das Recht aus dem Meistgebot an einen anderen abzutreten“, mit der Folge, daß diesem der Zuschlag zu erteilen ist, wenn er auch die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernommen hat. Daraus ergibt sich, daß nicht nur das Gericht gehalten ist, dem Meistbietenden den Zuschlag zu erteilen, sondern daß dieser schon durch das Gebot zum Staat in rechtliche Beziehung tritt. Der Anspruch daraus ist zwar nicht im Prozeßwege verfolgbar¹⁸⁴) und auch auflösend bedingt. Erteilt aber der Versteigerungsrichter dem zuwider den Zuschlag einem anderen, macht er sich einer Amtspflichtverletzung (§ 839 Abs. 1 BGB) schuldig¹⁸⁵). Mit dem Zuschlag setzt der Versteigerungsrichter den Ersteher ins Eigentum und vernichtet dadurch gleichzeitig die Rechte der ursprünglich dinglich Berechtigten. Er „überträgt“ nicht das Eigentum des früheren Berechtigten auf den Ersteher, sondern läßt jenes untergehen und begründet „neues“ Eigentum für den Ersteher.

Gehörte die Sache einem Dritten, oder stand ein sonstiges Recht der Versteigerung entgegen, tritt die Androhung des Rechtsverlustes (§ 37 Ziff. 5 ZVG) durch den Zuschlag in Wirksamkeit. Gemäß § 37 Ziff. 5 ist das Gericht verpflichtet, auf diese Folge im Zwangsvollstreckungsrecht besonders hinzuweisen. Diese Bestimmung legt nicht etwa den Rechtsverlust fest, vielmehr geht der Gesetzgeber, wie aus der Existenz dieser Vorschrift zu folgern ist, von einer entsprechenden Wirkung des Zuschlags aus. Daß der gute oder böse Glaube des Erstehers nicht von Einfluß sein kann, ergibt sich aus der Natur des Zuschlags als einseitiger Hoheitsakt. Ist danach zur Eigentumsbegründung nicht der Wille des Erstehers notwendig, kann folgerichtig auch sein guter oder böser Glaube nicht von Bedeutung sein¹⁸⁶).

Abschließend ist festzustellen, daß sowohl in der Fahrnis- wie in der Liegenschaftsvollstreckung die Verwertungsvorgänge nur vom öffentlichen

182) vgl. StJSch § 817 Anm. IV 1

183) vgl. RGZ 76/352

184) vgl. Wilhelmi-Vogel § 81 ZVG Anm. 2

185) RGZ 129/23, 154/397

186) vgl. im einzelnen unten S. 85 (§ 12)

Recht beherrscht werden. Die Verwertungsbefugnisse des Staates leiten sich in beiden Vollstreckungsarten aus dem konkreten staatlichen Verwertungsrecht ab, das durch den Beschlagnahmeakt in bezug auf die beschlagnahmte Sache begründet wird.

Dem Verwertungsvorgang kommt bei den anderen nach der ZPO möglichen Verwertungsarten wie bei der Zwangsversteigerung öffentlich-rechtliche Natur zu. Die Verwertungsmaßnahmen beruhen hier wie dort auf dem öffentlich-rechtlichen Pfändungspfandrecht. Von § 821 ausgehend, wonach gepfändete Wertpapiere, wenn sie einen Börsen- und Marktpreis haben, vom Gerichtsvollzieher aus freier Hand „zu verkaufen“ sind, möchte man zunächst meinen, der Gerichtsvollzieher schließe hier mit dem Erwerber einen privat-rechtlichen Kaufvertrag ab. Obwohl der Gesetzeswortlaut für eine solche Auffassung sprechen könnte, ist dem nicht zuzustimmen. Die wohl überwiegende Meinung¹⁸⁷⁾ betrachtet den „Verkauf“ der Pfandsache sowohl in bezug auf etwaige schuldrechtliche Beziehungen zwischen Staat und Erwerber als auch im Hinblick auf den Eigentumserwerb als öffentlich-rechtlichen Vorgang. Der Wortlaut: „zu verkaufen“ kann nicht ausschlaggebend sein, denn auch aus dem Wort „Auftrag“ in § 753 kann nach heute h. M. nicht auf ein privat-rechtliches Auftragsverhältnis (§§ 662 ff BGB) geschlossen werden. Auch daraus, daß sich ein privat-rechtlicher Kaufvertrag rein äußerlich von dem freihändigen Verkauf des Gerichtsvollziehers kaum unterscheidet, können keine Schlüsse gezogen werden. Denn auch der Pfandverkauf des BGB ist in seinen tatsächlichen Vorgängen der Zwangsversteigerung sehr ähnlich (§§ 1235 Abs. 1, 383 Abs. 3) und dennoch sind beide Verwertungsarten vollkommen wesensverschieden¹⁸⁸⁾. Wie bei der Zwangsversteigerung veräußert der Gerichtsvollzieher nicht für den Eigentümer, sondern kraft des staatlichen Verwertungsrechts¹⁸⁹⁾. Demgemäß bestimmt sich auch hier die Rechtmäßigkeit allein nach dem im öffentlich-rechtlichen Pfändungspfandrecht enthaltenen staatlichen Verwertungsrecht. Mithin ist wie bei der Versteigerung von einem öffentlich-rechtlichen, seiner Natur nach schuldrechtlichen Veräußerungsvertrag auszugehen. Dieser unterscheidet sich vom Ersterhvertrag der Zwangsversteigerung nur in der Art und Weise seines Zustandekommens, nicht aber in seinen Wirkungen. Auch hier ist jede Sach- und Rechtsmängelhaftung ausgeschlossen (§ 806). Die Eigentumsverschaffung erfolgt durch einseitigen Hoheitsakt des Gerichtsvollziehers. Da sonach der freihändige Verkauf eine Pfandverwertung bleibt¹⁹⁰⁾, sind auch die Bestimmungen des § 817 ZPO einschlägig. Insbesondere ist auch die Sicherungsvorkehrung des § 817 Abs. 2 hier ebenso geboten wie bei der Zwangsversteigerung. Die Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß das Eigentum auf den Käufer übergehen solle, hat somit auch hier nicht unmittelbar rechtsändernde Wirkung, vielmehr muß die Übergabe der Pfandsache hinzukommen.

Besondere Verwertungsarten sind des weiteren nach § 825 zulässig. Danach kann auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners das Vollstreckungsgericht anordnen, daß die Verwertung einer gepfändeten Sache in anderer Weise stattzufinden habe oder daß die Versteigerung durch eine andere Person als dem Gerichtsvollzieher vorzunehmen ist. Unter „Verwertung in anderer Weise“ ist im wesentlichen der freihändige Verkauf und die Zwangsüberweisung der Pfandsache an den Gläubiger zu verstehen. Da sich der Verkauf durch den Gerichtsvollzieher aus freier Hand von dem Verkauf nach § 821 weder in seinen äußeren Erscheinungsformen

187) Gaupp-Stein-Jonas § 819 Anm. II; Lent S. 55 (§ 18 V); Baumbach § 825 Anm. 3; StJSch § 821 Anm. III

188) vgl. RGZ 156/398 u. allg. M.

189) vgl. Baumbach § 825 Anm. 3, § 814 Anm. 1

190) Baumbach § 825 Anm. 3

191) Unterschiede bestehen nur insofern, als der Gerichtsvollzieher bei Wertpapieren mit einem Börsen- oder Marktpreis kraft Gesetzes zum freihändigen Verkauf verpflichtet und ermächtigt ist (§ 821), während er nach § 825 auf Antrag der Vollstreckungspartei vom Vollstreckungsgericht die Ermächtigung hierzu erhält.

noch in seinem Wesen¹⁹¹⁾ unterscheidet, kann insoweit auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden. Hier wie dort wurzelt die Verwertungsbefugnis des Gerichtsvollziehers im staatlichen Verwertungsrecht.

Über die Frage, wie die Zwangsüberweisung der gepfändeten Sache an den Gläubiger aufzufassen ist, herrscht keine Einhelligkeit. Offenbar von der Überlegung ausgehend, daß dem Gläubiger nicht gegen seinen Willen die Pfandsache zu Eigentum übertragen werden kann, läßt Emmerich¹⁹²⁾ durch den Zwangsüberweisungsbeschluß nur ein Aneignungsrecht des Gläubigers entstehen. Andere¹⁹³⁾ vertraten den Standpunkt, die Eigentumsübertragung sei hier privat-rechtlicher Art. Die Überweisung sei ein Vorgang nach § 929 BGB. Die zum Eigentumsübergang notwendige Erklärung des Gläubigers sei in dessen Antrag auf Zwangsüberweisung enthalten, die des Schuldners werde durch den Beschluß ersetzt.

Diese Auffassungen treffen indessen nicht zu. Freilich darf nicht übersehen werden, daß die Zwangsüberweisung der Pfandsache auf den Gläubiger nie gegen seinen Willen durchgeführt werden kann¹⁹⁴⁾. Stellt er aber einen entsprechenden Antrag, so folgt daraus sein dahingehender Wille. Dieser ist allerdings nur im Hinblick auf die Zulässigkeit der Zwangsüberweisung von Bedeutung. Für den dinglichen Eigentumserwerb hingegen ist er ohne Belang. Auch hier überträgt das Vollstreckungsorgan kraft des staatlichen Verwertungsrechts, und der Verwertungsvorgang erweist sich in vollem Umfang als Hoheitsakt. Der Eigentumsübergang ist kein privatrechtlicher, sondern ein öffentlich-rechtlicher Vorgang. Zu dem im Zwangsüberweisungsbeschluß zum Ausdruck gebrachten hoheitlichen Willen muß — wie im Fall des § 817 und anders als nach § 90 ZVG — die Übergabe der Pfandsache hinzukommen¹⁹⁵⁾. Ausgeschlossen und unzulässig ist es freilich, dem Gläubiger gegen seinen Willen auf Antrag des Schuldners die Pfandsache im Wege der Zwangsüberweisung zu übertragen¹⁹⁶⁾.

Wird nach § 825 die Veräußerung durch eine Privatperson angeordnet, wird man mit Lüke¹⁹⁷⁾ davon ausgehen müssen, daß der Veräußerungsvorgang auch dann öffentlich-rechtlicher Natur ist, wenn der Staat auf diese Person hoheitliche Befugnisse übertragen hat. Das ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn diese Person die Pfandsache zu versteigern hat¹⁹⁸⁾. Ist sie nur zum freihändigen Verkauf ermächtigt, erweist sich der Veräußerungsvorgang als rein privatrechtliches Rechtsgeschäft¹⁹⁹⁾, bei dem allerdings nach § 806 die Rechts- und Sachmängelhaftung entfällt.

192) Emmerich S. 344

193) Reichel-Jhering J 53/138 ff

194) Baumbach § 825 Anm. 3B

195) Rosenberg S. 966 (§ 191 IV 3b); Baumbach § 825 Anm. 3B; RGZ 126/23

196) Baumbach § 825 Anm. 3B

197) Lüke NJW 54/254 ff

198) Lüke a. a. O.

199) Lüke a. a. O.; Rosenberg S. 966 (§ 191 IV 3b); vgl. auch Lent S. 55 (§ 18 V)

Zweiter Teil

1. Abschnitt

§ 10 Besonderheiten des Pfändungspfandrechts, die den Pfandgegenstand betreffen:

I. Das Pfändungspfandrecht an Forderungen

Nicht nur bei der Pfändung beweglicher Sachen, sondern auch bei Forderungspfändungen wird ein Pfändungspfandrecht erzeugt. Das ergibt sich aus § 804 Abs. 1. Unter „Gegenstände“ i. S. dieser Bestimmung sind nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Forderungen und Rechte zu verstehen³⁾. Schon die Tatsache, daß ein und dieselbe Vorschrift für beide Vollstreckungsarten das Pfändungspfandrecht gesetzlich festlegt, ohne dabei eine Unterscheidung zu treffen, läßt darauf schließen, daß das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen sich in seinem Wesen grundsätzlich von dem an Forderungen nicht unterscheidet⁴⁾. Hier kann daher weitestgehend auf die Ausführungen über das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen Bezug genommen werden⁵⁾. Nur die Besonderheiten, die bei Forderungspfändungen auftreten, sollen hier Gegenstand der Erörterung sein, obwohl deren Ursachen letztlich nicht im Pfändungspfandrecht selbst zu suchen, sondern auf die Eigenart des Pfandgegenstandes zurückzuführen sind.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob das Pfändungspfandrecht an Forderungen dinglicher Natur sein kann, da der Pfandgegenstand ein obligatorisches Recht ist. Diese Frage ist streitig⁶⁾. Übereinstimmung dürfte jedoch darüber bestehen, daß auch einem solchen Pfandrecht dingliche Wirkung zukommt⁷⁾. Denn mit dem Pfandrecht erwirbt der Gläubiger nicht nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung eines Rechts an der gepfändeten Forderung, vielmehr erfolgt die Rechtsänderung dergestalt, daß unmittelbar eine Schmälerung der Rechtsstellung des Forderungsgläubigers — des Schuldners — zu Gunsten des Gläubigers eintritt. Daraus wird teilweise im Schrifttum gefolgert⁸⁾, das Pfändungspfandrecht sei eine Obligation mit dinglicher Wirkung. Andere⁹⁾ wiederum erachten diese Rechtsvorgänge als für die Bejahung der Dinglichkeit des Pfandrechts ausreichend. Falkmann führt im einzelnen aus, daß das Wesen der Dinglichkeit, die unmittelbare Herrschaft über den Gegenstand ohne die obligatorische Mitteltätigkeit auch dann vorliege, wenn Rechte oder Forderungen Gegenstand des Pfandrechts seien. Darüber hinaus lasse auch die unmittelbar gegen jedermann wirkende Herrschaft des Pfandgläubigers das Pfandrecht an Forderungen zu einem dinglichen Recht werden. Dieser Auffassung ist beizustimmen. Unterschiede zwischen dem öffentlich-rechtlichen Pfändungspfandrecht und dem privat-rechtlichen Pfandrecht, das Falkmann im Auge hat, bestehen in diesem Zusammenhang nicht. Für beide Pfandrechtsarten ergibt sich das gleiche eben dargelegte Problem, ob das Pfändungspfandrecht als dingliches Recht auch dann angesehen werden kann, wenn der Pfandgegenstand schuldrechtlichen Charakter trägt. In Anlehnung an die von Falkmann gegebene Begründung kann deshalb auch für das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht gesagt werden, daß es selbst dann dinglicher Natur ist, wenn es an einer Forderung des Schuldners begründet wird.

3) allg. M., vgl. Rosenberg S. 980 (§ 193 II 5a); Baumbach § 829 Anm. 4B; StJSch § 829 Anm. VI

4) der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch erschöpft sich hier in dem öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Überweisung der gepfändeten Forderung (§ 835).

5) siehe oben S. 12 ff

6) vgl. im Hinblick auf das privat-rechtliche Pfandrecht Palandt Einf. vor § 1273 BGB Anm. 1

7) KGJ 40/165

8) Weigel S. 41

9) Falkmann S. 622

10) Baumbach § 829 Anm. 1B, 4B; StJSch § 829 Anm. IV 1 „die Pfändung ist gegenstandslos“; Lücke JZ 1957/243; Merz NJW 55/348; Weigel S. 18 ff

Für die öffentlich-rechtliche Lehre entsteht im Gegensatz zur herrschenden Lehre auch an solchen Sachen ein Pfändungspfandrecht, die nicht dem Schuldner gehören, und zwar ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Gläubigers. Danach möchte man zunächst geneigt sein, auch bei der Pfändung einer nicht dem Schuldner zustehenden Forderung die Verstrickung und das Pfändungspfandrecht eintreten zu lassen. Das aber trifft aus folgenden Gründen nicht zu. Es versteht sich, daß der Pfändungsakt nur dann von Wirkung sein kann, wenn der Pfandgegenstand, der ergriffen werden soll, überhaupt besteht¹⁰⁾. Das Pfändungspfandrecht an einer Forderung kann danach nur dann entstehen, wenn diese z. Z. der Pfändung vorhanden ist. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob sie dem Schuldner nicht als Gläubiger zusteht¹¹⁾ oder nicht mehr zusteht. Dieses, sich von der Pfändung beweglicher Sachen unterscheidende Ergebnis ist nicht die Folge einer Wesensverschiedenheit des Pfändungspfandrechts an Forderungen gegenüber dem an beweglichen Sachen. Es ergibt sich allein aus der Verschiedenartigkeit der Pfandgegenstände¹²⁾. Während eine Forderung als etwas Unkörperliches nur zu bestimmten Rechtssubjekten in Beziehung stehen kann, dem Berechtigten und dem Verpflichteten, können zu einer Sache auch Beziehungen eines Dritten, des Besitzers (§ 854 BGB) oder Gewahrsamsinhabers bestehen, der über die Sache selbst rechtlich nicht Verfügungsbefugt ist. Pfändet der Gläubiger eine dem Schuldner nicht gehörende, aber in seinem Gewahrsam befindliche Sache, so ist der Pfandgegenstand, den der Pfändungsakt erfassen will, tatsächlich vorhanden. Anders bei einem dem Schuldner nicht zustehenden Forderung. Hier fehlt es überhaupt an einem Pfandobjekt. Spricht ein Pfändungsbeschluß dennoch die Pfändung aus, erstrebt er etwas tatsächlich Unmögliches, was zu seiner Nichtigkeit führt. Weder entsteht durch ihn ein Pfändungspfandrecht noch vermag er die Verstrickungswirkung auszulösen¹³⁾. Die Nichtigkeit eines solchen Pfändungsbeschlusses ist aus der Lehre vom Verwaltungsakt im öffentlichen Recht abzuleiten. Es bedarf keiner näheren Ausführungen mehr, daß der Pfändungsbeschluß wie jeder andere Pfändungsakt¹⁴⁾ seinem Wesen nach ein Hoheitsakt und somit dem Verwaltungsakt wesensgleich ist. Im Verwaltungsrecht besteht Einigkeit darüber, daß ein etwas tatsächlich Unmögliches anordnender Verwaltungsakt schlechthin nichtig ist¹⁵⁾. Das gleiche gilt für den Pfändungsbeschluß. Anderer Meinung ist das OLG München¹⁶⁾. Es entschied, daß eine Forderungspfändung auch dann die Pfandverstrickung bewirke, wenn die Forderung bereits vorher vom Pfändungsschuldner einem Dritten abgetreten worden sei.

Im Falle der Rückzession an den Schuldner erwerbe der Gläubiger ohne weiteres ein Pfändungspfandrecht an der Forderung. Diesem Ergebnis kann nicht zugestimmt werden¹⁷⁾. Das OLG München beruft sich in seiner Entscheidung auf das Reichsgericht¹⁸⁾, das in solchen Fällen dem wahren Forderungsgläubiger die Möglichkeit der Drittwiderspruchsklage zugebilligt habe. Daraus folgert das OLG, daß Pfändungen dieser Art nicht vollkommen rechtsunwirksam sein könnten. Anders nämlich sei eine Klagemöglichkeit aus § 771 unverstänlich, setze diese doch Rechtsnachteile des Dritten voraus. Diese Gedankengänge veranlaßten u. a. das OLG, den Eintritt der Verstrickung anzunehmen. Dem ist entgegenzuhalten, daß aus der Anfechtungsmöglichkeit des Dritten keine Schlüsse auf die Wirksamkeit des Pfändungsbeschlusses gezogen werden können. Auch hierzu bietet

11) hierzu ist auch der Fall zu rechnen, wenn der Schuldner zwar Gläubiger der Forderung ist, diese aber seinen Gläubigern gegenüber als Forderung eines Dritten gilt (§ 392 HGB).

12) vgl. Baumbach § 829 Anm. 1B

13) vgl. Rosenberg S. 952 (§ 190 II 2aa)

14) vgl. oben S. 15

15) ForsthoFF S. 223 (§ 12 e, bb); Fleiner S. 205; Jellinek, Walter S. 275; Laforet S. 245.

16) Urteil v. 5. 11. 1953 — NJW 1954/1124

17) s. im einzelnen zutreffend Merz NJW 55/348

18) RGZ 4/111, 31/381, 43/403, 49/348, 64/196

19) ForsthoFF S. 209; Bachof S. 45

das öffentliche Recht eine Parallele. Dort sind nichtige Verwaltungsakte anfechtbar, weil der durch sie bewirkte Anschein einer Rechtswirkung ein Rechtsschutzinteresse an ihrer förmlichen Aufhebung auslöst¹⁹⁾. Überlegungen, die in gleicherweise beim Pfändungsbeschuß als staatlichem Akt zutreffen. Bei ihm wird man gleichermaßen selbst dann die Klagemöglichkeit des Dritten anerkennen müssen, wenn ihm außer dem Rechtsschein keine Rechtserheblichkeit zukommt. Freilich bestehen insofern Bedenken an der Zulässigkeit einer Klage aus § 771 gegen einen nichtigen Pfändungsbeschuß²⁰⁾, als es sich dabei um eine Gestaltungsklage handelt, der nichtige Beschuß aber keine inneren Rechtswirkungen erzeugt, die beseitigt werden könnten. Dennoch wird man sich darüber hinwegsetzen können, weil die förmliche Aufhebung des Beschlusses und damit die Beseitigung seiner Rechtsscheinwirkung angestrebt wird. Ein erfolgreiches Urteil hat zumindest insoweit gestaltende Wirkung.

Ist damit festgestellt, daß ein Pfändungsbeschuß, der auf eine nicht dem Schuldner zustehende Forderung gerichtet ist, nichtig ist und kein Pfändungspfandrecht auszulösen vermag, stellt sich der öffentlich-rechtlichen Lehre die Frage, inwieweit dieses Ergebnis mit § 804 Abs. 1 vereinbar ist. Im Schrifttum wurde gegen die öffentlich-rechtliche Lehre eingewendet, daß § 804 offenbar nicht den Fall der Nichtzugehörigkeit des Pfändungsobjekts²¹⁾ zum Schuldnervermögen einschließen könne, denn sonst würde diese Vorschrift für die Pfändung an Forderungen nicht passen²²⁾. Nur bei oberflächlicher Betrachtung des Problems kann man zu einer solchen Schlußfolgerung gelangen. Wie ausgeführt, ist das unterschiedliche Ergebnis bei der Pfändung einer nicht zum Schuldnervermögen gehörenden Sache und einer ihm nicht zustehenden Forderung nicht in einer Wesensverschiedenheit der Pfändungspfandrechte begründet, die mit § 804 nicht in Einklang zu bringen wäre, sondern in der Verschiedenartigkeit der Pfandobjekte. Das wird schließlich auch von den Vertretern der herrschenden Lehre anerkannt, lassen doch auch sie im Fall der Sachpfändung, im Gegensatz zur Forderungspfändung²³⁾, die Verstrickung eintreten. Endlich ist bei Forderungspfändungen unter solchen Umständen auch deshalb ein Pfändungspfandrecht ausgeschlossen, weil keine Verstrickung eintritt, die seine zwingend notwendige Voraussetzung ist²⁴⁾.

Anders als bei Forderungen ist die Frage nach dem Entstehen des Pfändungspfandrechts an Forderungen, die durch Wertpapiere im engeren Sinne verbrieft sind, zu beantworten. Gemeint sind Inhaber- und Orderpapierforderungen, deren Ausübung von der Inhaberschaft der Urkunde zwingend abhängig ist (z. B. Inhaberschuldverschreibungen § 793 ff BGB, Wechsel, Art. 11 Abs. 1 WG, Scheck, Art. 14 Abs. 1 SchG und die sieben handelsrechtlichen Papiere des § 363 HGB, wenn sie an Order lauten). Nicht hierher gehören die Rektapapiere²⁵⁾ (z. B. die Anweisung des BGB, der Rektascheck und der Rektawechsel — also geborene Orderpapiere mit negativer Orderklausel — die Papiere des § 363 HGB, wenn sie nicht an Order lauten, und die Legitimationspapiere des § 808 BGB — z. B. Pfandscheine, Sparbücher²⁶⁾ und Versicherungsscheine —). Gleichermäßen scheiden auch die bloßen Beweisurkunden (z. B. der Schuldschein, der Anteilschein einer GmbH²⁷⁾) aus. Die Wertpapiere im engeren Sinn bringen nach unserem Recht eine „Versachlichung“ der durch sie verkörperten

20) Weigelin S. 19 verneint sie überhaupt; Merz in NJW 55/348 schlägt eine Feststellungsklage vor.

21) also auch bei körperlichen Sachen nicht

22) Smoira S. 39

23) s. Rosenberg S. 952 (§ 190 II 2aa)

24) vgl. Baumbach § 829 Anm. 4Ba

25) die ihnen zugrundeliegenden Forderungen bzw. Rechte erfahren gegenüber nicht verbrieften Forderungen keine rechtliche Sonderbehandlung, insbesondere werden auch sie gemäß § 398 BGB übertragen. Der Gläubiger der Forderung ist Eigentümer am Papier (§ 952 BGB).

26) eine Ausnahme bildet das Postsparkassenbuch (§ 17 Postsparkassen O. v. 11. 11. 1938 — RGBl. I/1645)

27) RGZ 53/107 ff

Rechte mit sich. M. a. W., die Rechte werden aus dem Schuldrecht herausgenommen und dem Sachenrecht unterstellt²⁸⁾. Das im Wertpapier verbrieftete Recht wird wie eine bewegliche Sache behandelt, insbesondere wie eine solche übertragen. Nicht durch Abtretung (§ 398 BGB), sondern allein durch Übereignung des Wertpapiers gemäß § 929 BGB ist die Forderung übertragbar²⁹⁾. Sobald der Erwerber das Eigentum am Papier erlangt, wird er auch Gläubiger der Forderung. Die Forderung teilt das rechtliche Schicksal des Papiers. Die Gleichstellung der Forderung mit einer beweglichen Sache folgt im übrigen auch daraus, daß nach dem Wertpapierrecht selbst der gutgläubige Erwerb möglich ist³⁰⁾. Eine mit dem Schuldrecht nicht in Einklang zu bringende Folge (§ 404 BGB). Der dem materiellen Wertpapierrecht eigenen „Versachlichung“ der Wertpapierforderung hat auch das Verfahrensrecht in der Zwangsvollstreckung Rechnung getragen. Danach nämlich sind die Wertpapiere wie bewegliche Sachen durch Inbesitznahme seitens des Gerichtsvollziehers zu pfänden (§§ 808, 821, 831). Das Gesetz unterscheidet insoweit nicht zwischen Inhaber- und Orderpapieren³¹⁾. Eine verschiedenartige Behandlung ist nur im Hinblick auf die Verwertung vorgeschrieben (§§ 821, 825, 817 bzw. 835 ff). Wird sonach die durch das Wertpapier verkörperte Forderung im Wege der Pfändung des Wertpapiers gepfändet, so versteht es sich, daß mit der Pfändung des Papiers gleichzeitig alle Pfändungswirkungen an der Forderung ausgelöst werden³²⁾, ohne daß es eines Pfändungsbeschlusses nach § 829 bedürfte³³⁾. Die Verstrickung des Wertpapiers wie das Pfändungspfandrecht an ihm erstrecken sich ipso iure auf die Forderung. Hierin besteht ein wesentlicher Unterschied im Verhältnis zu den Rekta- und Legitimationspapieren. Bei ihnen ist die Forderung nach § 829 zu pfänden. Das an der Forderung entstehende Pfändungspfandrecht erstreckt sich auf das Papier³⁴⁾. Der rechtliche Vorgang ist also umgekehrt. Bei solchen Forderungen kann im Hinblick auf die zu behandelnde Frage, ob der pfändende Gläubiger auch ein Pfändungspfandrecht an einer dem Schuldner nicht zustehenden Forderung erwerben kann, nicht problematisch werden. Sie unterscheiden sich in ihrem Wesen durch nichts von schuldrechtlichen Forderungen. Anders bei Inhaber- und Orderpapierforderungen. Für sie scheint eine Ausnahme von dem obigen Grundsatz zu bestehen. Der Gläubiger kann auch dann ein Pfändungspfandrecht an dem verbrieften Recht erwerben, wenn dieses dem Schuldner zwar nicht zusteht, aber er legitimer Inhaber des Wertpapiers ist. Bei Inhaberpapieren und auch bei Orderpapieren — wenn diese blankoindosiert sind — kann es geschehen, daß der Inhaber der Urkunde zwar förmlich legitimiert, nicht aber sachlich berechtigt ist (z. B. der Finder oder der Dieb solcher Papiere). Er ist zwar Besitzer des Wertpapiers, hat aber weder das Eigentums- noch das Gläubigerrecht. Treffen diese Voraussetzungen beim Schuldner zu, und pfändet der Gerichtsvollzieher das Wertpapier, entsteht nicht nur am Papier, sondern auch an der Forderung ein Pfändungspfandrecht des Gläubigers, obwohl der Schuldner nicht Gläubiger der so gepfändeten Forderung ist. Für die öffentlich-rechtliche Lehre erwirbt der Gläubiger in jedem Fall ein Pfändungspfandrecht am Papier. Denn bei der Pfändung beweglicher Sachen (§ 808) — hierzu gehört auch das Papier — ist allein notwendig, daß der Schuldner die Sache im Gewahrsam hat. Wird danach das Wertpapier mit dem Pfändungspfandrecht belastet, muß sich notwendigerweise diese Belastung auch auf die Forderung auswirken³⁵⁾, denn

28) Baumbach-Hefermehl Gr. S. 2 Anm. 2

29) auch bei Belastungen werden die verbrieften Forderungen wie bewegliche Sachen behandelt (vgl. §§ 1292, 1293 BGB).

30) vgl. Art. 16 Abs. 2 WG, Art. 21 ScheckG, § 365 Abs. 1 HGB § 61 Abs. 2 AktG.

31) vgl. StJSch § 831 Anm. I, § 821 Anm. I 1

32) vgl. RGZ 61/331; Baumbach § 831 Anm. II; StJSch § 831 Anm. III

33) so Rosenberg S. 980 (§ 193 II 4c): ein Pfändungsbeschuß wäre unnötig und wirkungslos

34) § 952 BGB

35) RGZ 61/330 ff.: werden Wertpapiere i. S. § 821 gepfändet, so erstreckt sich die Wirkung des Pfändungspfandrechts nicht nur auf die Urkunde, sondern auch auf das durch sie verkörperte Recht.

sie wird durch das Wertpapier verkörpert. Sie teilt in vollem Umfang das rechtliche Schicksal des Papiers. Dieses Ergebnis erklärt sich aus dem Bestreben des Wertpapierrechts, die schuldrechtliche Forderung in ihrer rechtlichen Behandlung der körperlichen Sache anzugleichen.

Der das Wertpapier besitzende Nichteigentümer steht im übrigen zur Forderung in ähnlicher Beziehung wie der besitzende Nichteigentümer zur körperlichen Sache. Dieser hat die Sache, jener — über das Wertpapier — gleichsam die Forderung in tatsächlicher Gewalt³⁶⁾. Wie der Besitzer einer Sache, wenn auch unberechtigt, über diese wirksam verfügen kann (§ 932 BGB), so auch der Besitzer des Wertpapiers über die Forderung (z. B. Art. 16 Abs. 2, Art. 40 Abs. 3 WG³⁷⁾. Die rechtlichen Bindungen der Wertpapierforderung zu einem anderen (förmlich Berechtigten) als dem sachlich berechtigten Gläubiger lassen es gerechtfertigt erscheinen, die verbrieften Forderungen auch im Hinblick auf die Auswirkungen der Pfändung den körperlichen Sachen gleich zu behandeln.

Das an dem Wertpapier und an der Forderung bestehende Pfändungspfandrecht des Vollstreckungsgläubigers kann der sachlich Berechtigte mit Erfolg über § 771 bekämpfen, wenn er seine sachliche Berechtigung nachweist³⁸⁾.

Das dargelegte Problem bietet sich nicht den Vertretern der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre. Nach ihrer Auffassung kann der Gläubiger unter den geschilderten Umständen wegen der fehlenden sachlichen Berechtigung des Schuldners kein Pfändungspfandrecht am Wertpapier erlangen, denn der Schuldner ist nicht Eigentümer des Papiers. Aus dem gleichen Grund entfällt für sie die Möglichkeit eines Pfändungspfandrechts an der verbrieften, dem Schuldner nicht zustehenden Forderung.

II. Das Pfändungspfandrecht an der eigenen Sache

Nicht selten geschieht es, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in eine ihm selbst gehörende Sache betreibt. Fälle dieser Art treten häufig bei Abzahlungsgeschäften und anderen Käufen, bei denen der Eigentumsübergang unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt (§ 455 BGB), sowie im Falle der Sicherungsübertragung auf.

Von dem Grundsatz ausgehend, daß ein Pfändungspfandrecht nur an einem zum Schuldnervermögen gehörenden Gegenstand entstehen könne, verneint die herrschende Lehre³⁹⁾ auch ein Pfändungspfandrecht an einer im Eigentum des Gläubigers stehenden Sache. Ein für diese Auffassung folgerichtiges Ergebnis. Denn das Pfändungspfandrecht ist für sie ein privat-rechtliches Pfandrecht, das nach dem geltenden bürgerlichen Recht grundsätzlich nicht an der eigenen Sache begründet werden kann⁴⁰⁾. Dieses geht unter, wenn es mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft (§ 1256 Abs. 1 Satz 1 BGB). Anders nur, wenn die Forderung, für die das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist (§ 1256 Abs. 1 Satz 2 BGB). § 1256 Abs. 2 bildet nur scheinbar Ausnahme von dem erwähnten Grundsatz, denn er fingiert nur den Fortbestand, verneint also letztlich das Weiterbestehen des Pfandrechts⁴¹⁾. Können sonach, von § 1256 Abs. 1 Satz 2 abgesehen, bürgerlich-rechtliche Pfandrechte an eigenen Sachen nicht bestehen, gilt das sowohl für rechtsgeschäftliche als auch für gesetzliche Pfandrechte⁴²⁾. Das gleiche muß weiter für ein jenen Pfandrechtsarten wesensgleiches Pfändungspfandrecht

36) vgl. Art. 16 Abs. 1 Satz 1 WG, Art. 19 Satz 1 SchG.

37) demgegenüber kann der sachlich, nicht aber auch förmlich aus dem Wertpapier Berechtigte nach h. M. nicht wirksam indossieren. RGZ 114/367

38) § 16 Abs. 1 WG ist eine widerlegbare Rechtsvermutung

39) Rosenberg S. 954 (§ 190 II 2b); RGZ 79/243 ff

40) das BGB hat den römisch-rechtlichen Grundsatz: „pignus rei suae consistere non potest“ übernommen. Eine Ausnahme hiervon bildet bei Grundpfandrechten die Eigentümergrundschuld (§ 1163 BGB)

41) vgl. Palandt § 1256 Anm. 3; RGR — Komm. § 1256 Anm. 3

42) vgl. Falkmann S. 636

43) vgl. Falkmann S. 636

gelten. Der sich daraus ergebenden Problematik hat sich die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre nach mehreren nicht zu billigenden Konstruktionen dadurch entzogen, daß sie dem Pfändungspfandrecht den Verwertungscharakter abspricht.

Ursprünglich vom Pfändungspfandrecht als Verwertungsgrundlage ausgehend, war man zunächst der Meinung, die Pfändung eigener Sachen sei schlechthin unzulässig⁴³⁾, da kein Pfändungspfandrecht begründet werden könne. Die Verzichtstheorie⁴⁴⁾ umging dieses Ergebnis, indem sie in der Pfändung der dem Gläubiger gehörenden Sache einen Eigentumsverzicht des Gläubigers erblickte und auf diese Weise das Entstehen eines Pfändungspfandrechts ermöglichte. Eine Lehre, die mit Recht sehr bald Widerspruch erfuhr⁴⁵⁾. Sie unterschiebt dem Gläubiger einen Willen, den dieser niemals zu erklären beabsichtigt, zumal sich seine Rechtsstellung auf solche Weise wesentlich verschlechtern könnte⁴⁶⁾. Es wäre z. B. möglich, daß gleichzeitig mit dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers ein Vermietungspfandrecht wegen Mietrückständen des Schuldners am Pfandgegenstand entsteht⁴⁷⁾. Davon abgesehen, bestehen aber auch erhebliche Bedenken daran, ob durch eine solche Verzichtserklärung des Gläubigers überhaupt der Schuldner — wie es diese Lehre will — Eigentümer werden kann. Es ist zunächst davon auszugehen, daß der Eigentumsverzicht eine Sache herrenlos werden läßt (§ 959 BGB) und nicht ohne weiteres einen Dritten ins Eigentum setzt. Eine Folge, die nicht im Interesse des Gläubigers liegen kann, hätte er doch dann dem Schuldner kein Eigentum verschafft, also seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllt.

Nicht anders ist die rechtliche Lage im Fall einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache. Der Eigentumsübergang tritt hier nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises, also aufschiebend bedingt ein (§ 455 BGB). Sollte der Gläubiger willens sein, in Abweichung von den früheren vertraglichen Abmachungen das Eigentum schon vorzeitig auf den Schuldner übergehen zu lassen, wäre eine erneute Einigung nach § 929 BGB notwendig. Das hieße, daß die Anhänger der Verzichtstheorie nicht nur eine entsprechende Willenserklärung des Gläubigers, sondern auch eine solche des Schuldners unterstellen müßten. Wie aber soll das gerechtfertigt sein, wenn gegen den Willen des Schuldners oder in dessen Abwesenheit gepfändet wird. Dieser Überlegung begegnen die Vertreter der Verzichtstheorie damit, daß der Gläubiger nicht unmittelbar auf das Eigentum als solches verzichte, sondern nur auf die Bedingung, was in dinglicher Hinsicht den Eigentumsübergang nach sich ziehe⁴⁸⁾. Örtmann⁴⁹⁾ kommt zum gleichen Ergebnis, wenn auch auf anderem Weg. Er geht zutreffend davon aus, daß der Vorbehaltskäufer schon zur aufschiebend bedingt übereigneten Sache in Beziehung stehe, indem er ein Anwartschaftsrecht auf diese habe. Zwar werde eine Sache durch Verzicht auf das Eigentum herrenlos, das aber nur vorbehaltlich der durch § 161 gesicherten Rechte des Käufers. Da dem Vollerwerb des Käufers allein das Eigentum des Verkäufers entgegenstehe, entfalte sich das Anwartschaftsrecht des Käufers zum Volleigentum, wenn das Eigentum des Verkäufers aus irgend einem Grund, also auch durch Verzicht, entfalle. Eine Auffassung, die im Gesetz keine Stütze findet, ist doch der Vorbehaltsverkäufer als Volleigentümer Verfügungsberechtigt, soweit er nicht gegen § 162 BGB verstößt. Weshalb sollte er dann nicht die Sache herrenlos machen können? Im übrigen steht der Auffassung Örtmanns wie allen anderen Ansichten mit dem Ergebnis des Eigentumsverzichts der Umstand entgegen, daß der Gläubiger nur in den seltensten Fällen an eine Eigen-

44) Staudinger § 455 Anm. II 4; RGZ 66/348, 79/245

45) Stein S. 53

46) KG = JW 23/311 ff u. 31/2138

47) denn mit dem Eigentumsverzicht kann der Schuldner Eigentümer geworden sein (§ 559 Satz 1 BGB)

48) vgl. Staudinger § 455 BGB Anm. II 4; RGZ 66/349

49) Oertmann in JW 29/3193

50) s. oben S. 3

tumsaufgabe denkt. Sein Bestreben ist es allein, seine Befriedigung aus der ihm noch gehörenden Sache zu suchen.

Die Verzihtslehre kann nach all dem in ihren verschiedensten Richtungen nicht gebilligt werden. Ihr Ziel war es letztlich, dem seine Sache im Gewahrsam des Schuldners pfändenden Gläubiger zu einem Pfändungspfandrecht zu verhelfen. Für die privat-rechtliche Lehre war diese Folge von wesentlicher Bedeutung, da nach ihr die Zulässigkeit von dem Bestand des Pfändungspfandrechts abhängig war⁵¹⁾. Für die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre hat dieses Problem an Bedeutung verloren, da für sie auch ohne Pfändungspfandrecht die Zwangsverwertung zulässig ist. Nach heute allg. M. steht der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen nichts entgegen⁵¹⁾. Im Rahmen dieser Arbeit kann die Frage unerörtert bleiben, ob im Fall eines Vorbehaltsverkaufs der Gläubiger als Verkäufer dem Schuldner gegenüber seine schuldrechtlichen Verpflichtungen erfüllt, wenn er vor Eigentumsübergang seine Sache pfänden und verwerten läßt⁵²⁾.

Nach der öffentlich-rechtlichen Lehre entsteht das Pfändungspfandrecht als rein verfahrensrechtliches und dem materiell-rechtlichen Pfandrecht wesensfremdes Rechtsgebilde auch an einer dem Gläubiger gehörenden Sache⁵³⁾. Im Gegensatz zur herrschenden Lehre ist diese Frage für die öffentlich-rechtliche Lehre weniger problematisch. Das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht entsteht an der Sache des Gläubigers wie an jeder anderen, die nicht zum Schuldnervermögen gehört. Daß ein staatliches Verwertungsrecht auch an der Sache des Gläubigers auf dessen Antrag im Zuge der Pfändung begründet werden kann, ist auch die Meinung der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre. Ein Unterschied zwischen beiden Auffassungen besteht auch hier nur insofern, als jene die Verstrickung, diese jedoch das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht als Verwertungsrecht ansieht. Gleichermaßen ist kein Grund vorhanden, wonach der Gläubiger keinen subjektiv öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Verwertung seiner Sache und auf Befriedigung aus dem Erlös erwerben könnte. Können sonach die den wesentlichen Inhalt des Pfändungspfandrechts ausmachenden Rechtsbestandteile an der Sache des Gläubigers begründet werden, entsteht auch das Pfändungspfandrecht an ihr. § 1256 BGB ist weder unmittelbar noch sinngemäß anwendbar.

III. Das Pfändungspfandrecht an ungetrennten Früchten

Nach § 310 können Früchte, die vom Boden noch nicht getrennt sind, gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Diese Bestimmung enthält insofern etwas Regelwidriges, als sie Grundstücksbestandteile (§ 94 BGB), die keine selbständigen Sachen sind, wie solche behandelt. Trotz dieser Sonderbehandlung der ungetrennten Früchte im Zwangsvollstreckungsverfahren läßt teilweise die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre⁵⁴⁾ mit der Begründung, daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können (§ 93 BGB), nicht mit der Pfändung, sondern erst nach erfolgter Trennung der Früchte ein Pfändungspfandrecht an ihnen entstehen. Wollte diese Auffassung folgerichtig sein, müßte sie im Falle mehrerer zeitlich aufeinander folgender Pfändungen von ungetrennten Früchten die mit der Trennung — also

51) vgl. RGZ 79/243 ff.; OLG 15/7 (OLG Dresden, Urteil v. 1. 3. 1907); BGHZ 15/173: Der BGH erachtet die Pfändung eigener Sachen für zulässig. Obwohl er sich in dieser Entscheidung u. a. auf zwei Vertreter der öffentlich-rechtlichen Lehre beruft, nimmt er nicht zum Wesen des Pfändungspfandrechts Stellung. Vgl. weiter Rosenberg S. 954 (§ 190 II 2b); Klauß NJW 1950/766; Schönke-Baur S. 99; Crisolli JW 1934/1817 ff.

52) vgl. hierzu OLG 15/7; Klauß a. a. O.; Wangemann NJW 1952/1318; Häring NJW 1953/973; Herminghausen NJW 1954/667

53) StJSch § 804 Anm. II 2; Baumbach § 804 Anm. 2B; Schönke S. 132; Zöller § 804 Anm. Lüke JZ 1957/243; OLG Frankfurt Beschluß v. 2. 12. 1952 in NJW 1953/1835

54) Rosenberg S. 954 (§ 190 II 2bß)

55) Stein S. 35 ff.; Hellwig II S. 311; Schwinge S. 101

gleichzeitig — entstehenden Pfändungspfandrechte als gleichrangig ansehen. Soweit aber geht sie nicht. Ihre Vertreter⁵⁵⁾ versuchen dieses Ergebnis zu umgehen, indem sie mit der Pfändung eine Anwartschaft auf das Pfandrecht entstehen lassen, um so eine der Reihenfolge der Pfändungen gemäße Rangfolge der Pfändungspfandrechte zu erzielen. Eine in sich widerspruchsvolle Lösung. Soll der „Anwartschaft“ rangwahrende Wirkung zukommen, muß es sich um eine dingliche Anwartschaft handeln. Nur ein dingliches⁵⁶⁾ Recht an einer Sache kann gegenüber anderen gleichartigen Rechten in einem Rangverhältnis stehen⁵⁷⁾. Lassen die Vertreter jener Ansicht an den getrennten Früchten wegen § 93 BGB kein Pfändungspfandrecht entstehen, müßten sie konsequenterweise aus demselben Grund die Entstehung einer dinglichen Anwartschaft verneinen⁵⁸⁾. Eine solche widerspricht dem Grundsatz des § 93 BGB in gleicher Weise wie ein Pfändungspfandrecht an wesentlichen Bestandteilen einer Sache. Des weiteren spricht gegen die Richtigkeit des bloßen Eintritts einer Anwartschaft vor der Trennung, daß nach § 824 ungetrennte Früchte schon im Wege der Zwangsverwertung veräußert werden können.

Dem Sinn des § 810 indessen scheint nur das sofortige Entstehen des Pfändungspfandrechts⁵⁹⁾ gerecht zu werden. Diese Bestimmung enthält einen bewußten Eingriff in die Systematik des Zivilrechts⁶⁰⁾. Sie führt zu einer Durchbrechung der Regel des § 93 BGB in allen ihren Auswirkungen, so daß die ungetrennten Früchte ausnahmsweise nicht dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache folgen, sondern wie selbständige Sachen zu behandeln sind. Danach wird auch im Falle der Pfändung nach § 810 der von der öffentlich-rechtlichen Lehre aufgestellte Grundsatz, daß jede rechtswirksame Pfändung ein Pfändungspfandrecht erzeugt, nicht durchbrochen. Mit der Pfändung erwirbt der Staat das auf die Sache bezogene Verwertungsrecht, kraft dessen er schon vor der Trennung die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung vornehmen kann (§ 824). Gleichermaßen erwirbt der Gläubiger mit der Pfändung aus dem Pfändungspfandrecht den Verwertungs- und Befriedigungsanspruch, mit Hilfe dessen er vom Gerichtsvollzieher die Verwertung der Früchte auch schon vor ihrer Trennung verlangen kann.

IV. Das Pfändungspfandrecht an Sachen, bezüglich derer zu Gunsten eines Dritten ein Verfügungs- und Veräußerungsverbot besteht.

Besteht im Hinblick auf den gepfändeten Gegenstand ein relatives Verfügungsverbot (§§ 135, 136 BGB), so wird die Wirksamkeit der Pfändung hierdurch nicht beeinträchtigt⁶¹⁾, nur soll der Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung weder veräußert noch überwiesen werden (§ 772 Satz 1).

Daraus ergibt sich, daß der durch das Verfügungsverbot Geschützte mit der ihm nach § 772 Satz 2 eingeräumten Widerspruchsklage (§ 771) nur gegen eine drohende Veräußerung oder Überweisung des Pfandgegenstandes, nicht aber gegen dessen Pfändung vorgehen kann⁶²⁾. Ist sonach die Pfändung ungeachtet des Verfügungsverbotes wirksam, muß sie folgerichtig alle ihr zukommenden Rechtswirkungen, also auch das Pfändungspfandrecht auslösen (§ 804 Abs. 1). Dem können nicht die Bestimmungen der §§ 136, 135 BGB entgegen gehalten werden⁶³⁾, obwohl in § 135 Abs. 1

56) freilich beschränkt dingliches

57) vgl. oben S. 20 u. Schrifttum dort in Note 116

58) vgl. Jaeger § 49 Anm. 37 (S. 55)

59) so: StJSch § 810 Anm. I 1; Baumbach § 810 Anm. 1A, § 824 Anm. 1; Emmerich

S. 67 ff; Müller S. 94; vgl. auch RGZ 18/365, 74/248

60) vgl. Hahn S. 836 ff

61) so StJSch § 803 Anm. II 2; Baumbach § 772 Anm. 2; a. M. RGZ 26/245; Jaeger 7. Aufl. § 106 KO Anm. 6, sie nehmen die Unzulässigkeit der Pfändung an.

62) vgl. Rosenberg S. 933 (§ 185 III 2b6) u. S. 935 (§ 185 III 7); Baumbach § 772 Anm. 3; StJSch § 772 Anm. II

63) so jedoch Jaeger 7. Aufl. § 106 KO Anm. 6

Satz 2 BGB die im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommenen Verfügungen den rechtsgeschäftlichen gleichgestellt sind. Wenn man auf Grund dieser Überlegungen auch zunächst geneigt sein mag, die Pfändung und damit das Pfändungspfandrecht gegenüber dem Geschützten für unwirksam zu erklären, so folgt doch aus § 772, der sich gegenüber § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB als spezielle Bestimmung erweist, daß sich das Verfügungsverbot nur auf eine im Wege der Zwangsvollstreckung vorzunehmende Veräußerung des Pfandgegenstandes bezieht. Kann damit angenommen werden, daß ohne Rücksicht auf das relative Verfügungsverbot auch im Verhältnis zu dem Geschützten wirksam ein Pfändungspfandrecht entsteht, so fragt es sich, ob dieses als Vollpfandrecht oder etwa ähnlich dem Arrestpfandrecht als Sicherungspfandrecht aufzufassen ist, das noch nicht Verwertungsrecht sein kann. Trifft letzteres zu, folgt daraus gleichermaßen, daß der Gläubiger aus dem fraglichen Pfändungspfandrecht noch nicht den an den Staat gerichteten Verwertungs- und Befriedigungsanspruch ableiten kann.

Die Meinungen bezüglich des rechtlichen Schicksals einer gegen § 772 verstoßenden Veräußerung des Pfandgegenstandes scheinen geteilt zu sein. Abzulehnen ist die Auffassung, § 772 enthalte ein gesetzliches Verbot⁶⁴⁾. Dagegen spricht zunächst der Wortlaut: „soll“. Im übrigen würde, wenn das zuträfe, § 772 die Wirkungen des relativen Veräußerungsverbotes bei Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung gegenüber den rechtsgeschäftlichen Verfügungen wesentlich verschärfen, ja das relative würde in seinen Wirkungen geradezu einem absoluten Veräußerungsverbot gleichgeschaltet. Enthielte diese Bestimmung nämlich ein gesetzliches Verbot, wäre eine dagegen verstoßende Veräußerung absolut unwirksam. Denn jeder Hoheitsakt, ein solcher ist auch die Zwangsveräußerung, ist nichtig, wenn er gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot verstößt⁶⁵⁾. Das kann nicht Sinn des § 772 sein. Er kann höchstens der in § 135 Abs. 1 BGB enthaltenen sachlich-rechtlichen Wirkung verfahrensrechtliche Beachtung haben verschaffen wollen. Danach kann aber eine Verfügung, die gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstößt, weder unzulässig noch nichtig, sondern nur der geschützten Person gegenüber unwirksam sein⁶⁶⁾.

Damit freilich ist noch nicht beantwortet, ob die relative Unwirksamkeit einer im Wege der Zwangsvollstreckung durchgeführten Veräußerung im Verhältnis des Geschützten zum Ersteher oder nur zum vollstreckenden Gläubiger eintritt. Mit Stein-Jonas-Schönke⁶⁷⁾ wird man sagen müssen, daß eine trotz Verfügungsverbot vorgenommene Veräußerung auf den Eigentumserwerb des Erstehers ohne Einfluß ist, und die Unwirksamkeit sich nur auf das Verhältnis zum Gläubiger bezieht. Wenn sogar das Eigentum eines Dritten oder ein privates Pfandrecht an der Pfandsache den Eigentumsübergang auf den Ersteher im Wege der Zwangsversteigerung nicht hindert, so kann auch das Veräußerungsverbot nach § 135 BGB dem nicht entgegenstehen. Diesem kommt keinesfalls eine stärkere Wirkung als dem Eigentum zu. Das Verfügungsverbot an der Pfandsache lebt wie die dinglichen Rechtsverhältnisse an ihr kraft gesetzlicher Surrogation am Erlös fort, so daß der Geschützte auf solche Weise den Gläubiger in Anspruch nehmen kann. Da demnach der durch ein relatives Verfügungsverbot Begünstigte Gefahr läuft, daß die Zwangsvollstreckung zu einer auch gegen ihn wirksamen Verfügung führt⁶⁸⁾, hat ihm das Gesetz die Klagemöglichkeit nach § 772 Satz 2 eingeräumt.

Nach all dem untersagt § 772 nicht die Pfändung eines mit einem Veräußerungsverbot nach § 135, 136 BGB behafteten Gegenstandes. Soweit diese Bestimmungen die Anweisung an die Vollstreckungsorgane enthält,

64) so anscheinend Baumbach, wenn auch nicht ganz eindeutig, § 772 ZPO Anm. 2: „verboten ist nur die Veräußerung“.

65) s. unten S. 96

66) StJSch § 772 ZPO Anm. II; Baumbach § 772 Anm. 2

67) StJSch a. a. O.

68) nämlich im Verhältnis zum Ersteher

daß von der Veräußerung oder Überweisung des Pfandgegenstandes Abstand genommen werden „soll“, erweist sie sich als eine bloße Ordnungs-vorschrift⁶⁹⁾.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich für das ungeachtet des Verfügungsverbots entstehende Pfändungspfandrecht, daß es nicht nur ein dem Arrestpfandrecht ähnliches Sicherungspfandrecht ist, sondern als Vollpfandrecht zu werten ist. Die Vollstreckungsorgane können, wie ausgeführt, wirksam über die Pfandsache durch Veräußerung an den Ersteher verfügen. Hierfür ist das Vollpfandrecht als staatliches Verwertungsrecht Voraussetzung. Der Pfändungspfandgläubiger hat bereits jetzt den Verwertungs- und Befriedigungsanspruch, nur kann er diesen, wenn sich die Vollstreckungsorgane auf Grund des § 772 einer Veräußerung oder Überweisung widersetzen, nicht mit Erfolg gem. § 766 durchsetzen.

Die Ausführungen in diesem Abschnitt lassen im übrigen interessante Schlüsse auf das Wesen des Pfändungspfandrechtes zu. Aus § 772 folgt, daß der Gesetzgeber die Pfändung als solche und somit deren gesamte unmittelbare Rechtswirkungen einschließlich des Pfändungspfandrechts als mit dem Veräußerungsverbot vereinbar ansieht. Anders hätte er nicht nur die Veräußerung und Überweisung (§ 772 Satz 2), sondern die gesamte Zwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand für anfechtbar erklärt. Auch demzufolge kann das Pfändungspfandrecht in seinem Wesen nicht dem privaten Pfandrecht entsprechen. Auf Grund des Verfügungsverbotes könnte niemals mit Wirkung gegen den Geschützten ein solches Pfandrecht bestellt werden, es sei denn, daß der Pfandgläubiger gutgläubig erwirbt (§§ 136, 135 Abs. 2, 1208 BGB). Wäre das Pfändungspfandrecht, wie die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre annimmt, ein dem privaten Pfandrecht wesensgleiches Rechtsgebilde, wäre nicht einzusehen, weshalb das eine, nicht aber das andere von den Wirkungen des Veräußerungsverbotes erfaßt wird. Das unterschiedliche Ergebnis erklärt sich nur so, daß das Pfändungspfandrecht dem privaten Pfandrecht wesens-verschieden ist.

V. Das Pfändungspfandrecht am Pfändungspfandrecht.

Für die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre kann es nicht fraglich sein, daß ein Pfändungspfandrecht seinerseits mit einem Pfändungspfandrecht belastet werden kann. Das durch die Pfändung einer Forderung des Schuldners begründete Pfändungspfandrecht erfaßt neben der Forderung auch etwaige für diese bestehende privat-rechtliche Pfandrechte gemäß § 401 BGB⁷⁰⁾. Diese Lehre sieht das Pfändungspfandrecht als ein dem bürgerlichen Pfandrecht wesensgleiches Recht an und gelangt daher über diese Bestimmung zu dem Ergebnis, daß mit der Pfändung einer Forderung des Schuldners, wegen der bereits ein Gegenstand im Vermögen des Drittschuldners gepfändet worden ist, ein Pfändungspfandrecht des Gläubigers an dem Pfändungspfandrecht des Schuldners entstehe⁷¹⁾. Wie ist diese Frage nach der öffentlich-rechtlichen Lehre zu beantworten? Eine entsprechende Anwendung des § 401 BGB scheidet aus, weil der in ihm enthaltene Akzessorietätsgedanke zwar für die privaten Sicherungsrechte, nicht aber für das seinem Wesen nach unabhängige Pfändungspfandrecht Geltung hat. Dennoch ist auch für die öffentlich-rechtliche Lehre die Möglichkeit des Bestandes eines Pfändungspfandrechtes an einem anderen Pfändungspfandrecht anzuerkennen. Pfändet ein Gläubiger eine Forderung des Schuldners (§ 829), wegen der der Schuldner seinerseits schon im Vermögen des Drittschuldners die Zwangsvollstreckung betreibt und ein Pfändungspfandrecht erlangt hat, so erwirbt jener zunächst ein Pfändungspfandrecht an der Forderung des Schuldners. Dieses erfaßt in diesem Stadium noch nicht das Pfändungs-

69) so StJSch § 772 Anm. II

70) vgl. Rosenberg S. 980 (§ 193 II 5a); OLG 12/141; HRR 1931/144

71) vgl. Schmidt S. 121

72) nämlich des formellen Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs

pfandrecht des Schuldners. Wie das Pfändungspfandrecht von dem ihm zugrundeliegenden vollstreckbaren Anspruch unabhängig ist, wird es auch nicht unmittelbar von den Belastungen dieses Anspruchs berührt. Durch die Pfändung der Forderung wird dem Schuldner im Verhältnis zum Gläubiger ein Verfügungsverbot und dem Drittschuldner ein Zahlungsverbot auferlegt (§ 829 Abs. 1 i. V. m. §§ 136, 135 BGB). Ungeachtet dessen bleibt aber der Schuldner gegenüber dem Drittschuldner zunächst allein prozessual zur Zwangsvollstreckung legitimiert. Nur in seiner Person sind die zur Zwangsvollstreckung erforderlichen Voraussetzungen vorhanden. Insbesondere ist er der Inhaber einer auf seinen Namen lautenden vollstreckbaren Ausfertigung. Nur seine sachlich-rechtliche Verfügungsbefugnis über seine Vollstreckungsforderung ist durch die Pfändung des Gläubigers beeinträchtigt worden, so daß er, materiell-rechtlich gesehen, nicht mehr auf Leistung des Drittschuldners bestehen dürfte. Verfahrensrechtlich ist er daran jedoch nicht gehindert. Er ist noch im Vollbestiz der sich aus seinem Pfändungspfandrecht an dem Gegenstand des Drittschuldners ergebenden Rechte⁷²⁾. An dieser verfahrensrechtlichen Situation ändert auch die nachfolgende oder meist gleichzeitig erfolgende Überweisung — sei es zur Einziehung oder an Zahlungs Statt (§ 835 Abs. 1) — der Forderung des Schuldners an den Gläubiger nichts. Auch sie bezieht sich nur auf den materiell-rechtlichen Anspruch des Schuldners, nicht aber unmittelbar auf seine prozeßrechtliche Stellung gegenüber dem Drittschuldner. Wird an Zahlungs Statt auf den Gläubiger überwiesen, kommt das einer Vollabtretung auf den Gläubiger gleich. Er tritt materiell-rechtlich an die Stelle des Schuldners. Wird zur Einziehung überwiesen, bleibt die Forderung im Vermögen des Schuldners, jedoch mit der Maßgabe, daß der Gläubiger zur Geltendmachung der Forderung im eigenen Namen ermächtigt wird (§§ 835, 836 Abs. 1). Das sind alles sachlich-rechtliche Vorgänge. Die Richtigkeit dieser Auffassung folgt u. a. auch aus § 836 Abs. 1, wonach die Überweisung die förmlichen Erklärungen des Schuldners ersetzt, von denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist. Auch mit der Überweisung der Forderung auf den Gläubiger also hat dieser noch keine Einflußmöglichkeit auf die Zwangsvollstreckung des Schuldners gegen den Drittschuldner. Insbesondere ist er nicht etwa über §§ 772, 771 zur Erhebung der Drittwiderspruchsklage befugt. Diese Möglichkeit könnte nur dann in Frage stehen, wenn der Schuldner in eine Forderung des Drittschuldners die Zwangsvollstreckung betreiben würde, die zu Gunsten des Gläubigers gepfändet worden ist, und daher zu dessen Gunsten ein Verfügungsverbot an dieser bestünde⁷³⁾. M. a. W., wenn das Pfandobjekt in beiden Vollstreckungsverfahren das gleiche wäre. Das aber ist nicht der Fall. Denn die Vollstreckung des Gläubigers ist auf den Anspruch des Schuldners, die Vollstreckung des Schuldners aber auf einen Gegenstand im Vermögen des Drittschuldners gerichtet.

Nur der Drittschuldner könnte nach § 767 der Zwangsvollstreckung des Schuldners entgegentreten. Nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses deshalb, weil er auf Grund des Verfügungs- und Leistungsverbotes durch Leistung an den Schuldner im Verhältnis zum Gläubiger nicht mehr schuldbefreiend leisten könnte⁷⁴⁾. Nach der Zustellung des Überweisungsbeschlusses deshalb, weil nunmehr der Gläubiger materiell-rechtlich zur Einziehung der Vollstreckungsforderung berechtigt ist (§ 836 Abs. 1).

Macht der Drittschuldner von seinem Klagerecht nach § 767 keinen Gebrauch, bringt er also das Pfändungspfandrecht des Schuldners nicht

73) freilich hätte er auch damit keinen Erfolg, denn § 772 gilt nicht für Veräußerungsverbote, die auf eine Zwangsvollstreckungsmaßregel zurückzuführen sind (Baumbach § 772 ZPO Anm. 1; RGZ 97/41).

74) vgl. Baumbach § 767 Anm. 2B

75) diese kann der Gläubiger auf Grund seiner vollstreckbaren Ausfertigung i. V. m. dem Überweisungsbeschuß vom Schuldner herausverlangen (§ 836 Abs. 3).

zu Fall, erlangt der Gläubiger ein Pfändungspfandrecht an dem Pfändungspfandrecht des Schuldners, sobald er im Besitz von dessen vollstreckbarer Ausfertigung ist⁷⁵⁾ und diese auf sich umschreiben läßt⁷⁶⁾. Da die Rechtsnachfolge nach § 727 i. V. m. § 325 im weitesten Sinne zu verstehen ist⁷⁷⁾, ist der Gläubiger durch die Überweisung Rechtsnachfolger i. S. § 727 geworden⁷⁸⁾. Wie die Umschreibung beim Forderungsübergang im Hinblick auf den Übergang des Pfändungspfandrechts unmittelbar rechtsbegründende Wirkung hat⁷⁹⁾, so auch in Beziehung auf den Vorgang, durch den das Pfändungspfandrecht des Gläubigers am materiellen Anspruch des Schuldners dessen Pfändungspfandrecht an dem Gegenstand des Drittschuldners erfaßt. Im einzelnen bietet sich folgende rechtliche Situation: Das Pfändungspfandrecht des Schuldners besteht fort. Nur kann der Schuldner seinen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch gegenüber dem Staat so lange nicht geltend machen, als sein Pfändungspfandrecht mit dem des Gläubigers belastet ist. Der Gläubiger tritt dergestalt an die Stelle des Schuldners, daß er kraft seines Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs den des Schuldners im Hinblick auf die Pfandsache des Drittschuldners im eigenen Namen ausüben kann. Der Gläubiger ist verfahrensrechtlich nunmehr ermächtigt, anstelle des Schuldners aus dem Pfändungspfandrecht des Schuldners die Zwangsvollstreckung gegen den Drittschuldner zu betreiben, ohne daß es zu seinen Gunsten einer nochmaligen Pfändung des Pfandgegenstandes im Vermögen des Drittschuldners bedürfte. Über das Pfändungspfandrecht des Schuldners und kraft eigenen Pfändungspfandrechts an dem des Schuldners ist der Gläubiger zur Empfangnahme des Erlöses verfahrensrechtlich legitimiert. Auch ist er befugt, die an sich dem Schuldner aus dessen Pfändungspfandrecht nach § 804 abs. 2 zustehenden Rechte im eigenen Namen durchzusetzen. Da nach all dem das Pfändungspfandrecht des Schuldners fortlebt, ergibt sich für den Fall, daß der Schuldner die Zwangsvollstreckung des Gläubigers in sein — des Schuldners — Vermögen⁸⁰⁾ erfolgreich angreift (§§ 767, 766) die wichtige Folgerung, daß der Schuldner in seine ursprüngliche verfahrensrechtliche Rechtsposition gegenüber dem Drittschuldner wieder eintreten kann. Freilich führt hierzu nicht schon allein die Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, vielmehr muß auch die vollstreckbare Ausfertigung gegen den Drittschuldner wieder auf den Schuldner umgeschrieben werden (§ 727)⁸¹⁾. Sie läßt mit rechtsgestaltender Wirkung das Pfändungspfandrecht des Gläubigers an dem des Schuldners erlöschen und dieses unbelastet wieder auf den Schuldner übergehen. Sollten in der Zwischenzeit auch andere Gläubiger die Pfandsache im Vermögen des Drittschuldners gepfändet haben, nimmt der Schuldner seine ursprüngliche Rangstelle wieder ein.

Da, wie noch ausgeführt⁸²⁾ wird, das Pfändungspfandrecht ohne die Forderung übertragbar ist, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob auch das Pfändungspfandrecht ohne die Forderung gepfändet werden kann, denn ein übertragbares Recht ist grundsätzlich auch der Pfändung unterworfen (§§ 857 Abs. 1 i. V. m. 851 ZPO). Nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre ist das Pfändungspfandrecht nur zusammen mit

76) anders natürlich, wenn die Überweisung an Zahlungs Statt erfolgt. Dann erwirbt der Gläubiger mit diesem Zeitpunkt das Pfändungspfandrecht des Schuldners für sich. In Folgendem wird daher nur der Fall der Überweisung zur Einziehung behandelt.

77) Baumbach § 727 Anm. 1A

78) so RGZ 57/326

79) s. unten S. 78 (§ 11), 79

80) die Zwangsvollstreckung dauert hier im Gegensatz zum Fall der Überweisung an Zahlungs Statt noch an.

81) das folgt daraus, daß durch den Wegfall des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die sachlich-rechtliche Ermächtigung des Gläubigers zur Einziehung der Forderung entfällt, nicht aber seine verfahrensrechtliche Legitimation, die sich aus der umgeschriebenen Ausfertigung ergibt.

82) s. unten S. 81

83) Rosenberg S. 972 (§ 192 I 2b); OLG Hamburg ZZZ 51/481

dem materiell-rechtlichen Anspruch übertragbar und daher auch nur mit diesem zusammen pfändbar⁸³⁾. Vertreter der öffentlich-rechtlichen Auffassung⁸⁴⁾ folgern hingegen aus der Unabhängigkeit des Pfändungspfandrechts dessen Pfändbarkeit, ohne daß es hierzu der Pfändung des materiell-rechtlichen Anspruchs bedürfte. Dieser Ansicht kann nur mit Einschränkungen zugestimmt werden, obwohl sie einer gewissen Folgerichtigkeit nicht entbehrt. Zwar nimmt das Vollstreckungsrecht, wie mehrfach erörtert, eine Divergenz zwischen der formellen und der materiellen Rechtslage in Kauf, keinesfalls aber kann deren bewußte Herbeiführung vom Gesetz gebilligt werden. Wollte man mit Stein-Jonas-Schönke⁸⁵⁾ die Pfändung des Pfändungspfandrechts schlechthin ohne den materiell-rechtlichen Anspruch für zulässig erachten, so hieße das, bewußt eine den materiellen Rechtsverhältnissen nicht entsprechende verfahrensrechtliche Lage zu schaffen. Auf solche Weise nämlich entfielen die Überweisung der materiell-rechtlichen Forderung des Schuldners auf den Gläubiger (§ 835 Abs. 1) mit der Folge, daß der Gläubiger niemals gem. § 836 Abs. 1 als materiell forderungsbefugt gelten könnte. Der Schuldner würde uneingeschränkt Gläubiger der materiell-rechtlichen Forderung bleiben. Nur in seiner verfahrensrechtlichen Stellung könnte er vom Gläubiger verdrängt werden, indem sein Pfändungspfandrecht mit dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers belastet würde. M. a. W., im Vollstreckungsverfahren gegen den Drittschuldner würde ein Auseinanderklaffen der verfahrensrechtlichen und der materiell-rechtlichen Berechtigung des Gläubigers gegenüber dem Drittschuldner künstlich herbeigeführt, wenn man das Pfändungspfandrecht ohne die Forderung für pfändbar erklären wollte. Das wiederum würde dazu führen, daß der Drittschuldner immer die Zwangsvollstreckungsklage (§ 767) mit Erfolg gegen den Gläubiger erheben könnte⁸⁶⁾. Ein Ergebnis, das weder im Interesse des Gläubigers liegen kann, noch rechtlich billigenswert ist. Damit wird nicht die Abhängigkeit des Pfändungspfandrechts etwa von dem materiell-rechtlichen Anspruch anerkannt. Vielmehr ergibt sich diese Rechtsfolge allein aus der Überlegung, daß die Vollstreckungsorgane nicht ermächtigt sein können, bewußt eine den materiellen Rechtsverhältnissen zuwiderlaufende verfahrensrechtliche Lage herbeizuführen.

Die von Stein-Jonas-Schönke⁸⁷⁾ vertretene Auffassung trifft nur dann zu, wenn der Schuldner aus einem rechtskräftigen, aber unrichtigen Urteil die Zwangsvollstreckung gegen den Drittschuldner betreibt, und der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung in die Rechtsstellung des Schuldners eingreift. In diesem Fall ist das Pfändungspfandrecht des Schuldners allein pfändbar, zumal ein materiell-rechtlicher Anspruch des Schuldners gegen den Drittschuldner nicht vorhanden ist, denn ein unrichtiges Urteil vermag einen solchen nicht zu begründen⁸⁸⁾. Ein Ergebnis, das mit den obigen Darlegungen nicht im Widerspruch steht. Zwar entspricht auch hier die verfahrensrechtliche Lage nicht den materiell-rechtlichen Gegebenheiten. Doch sind die Ursachen verschieden. Im Gegensatz zu oben erweist sich dieser Umstand hier als eine Folge der Rechtskraft des vom Schuldner erwirkten unrichtigen Titels. Der Drittschuldner kann hier gegen die Zwangsvollstreckung des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767) nichts mehr unternehmen. Auch

84) StJSch § 804 Anm. III 2

85) StJSch a. a. O.

86) Ein Fall, der streng von jenem zu unterscheiden ist, in dem der Gläubiger den materiell-rechtlichen Anspruch und das Pfändungspfandrecht des Schuldners pfänden und sich überweisen läßt, obwohl ihm selbst kein Anspruch mehr gegen den Schuldner zusteht. Unter solchen Voraussetzungen ist der Gläubiger gegenüber dem Drittschuldner verfahrensrechtlich und materiell-rechtlich gleichermaßen forderungsbefugt. Die Überweisung des materiell-rechtlichen Anspruchs verleiht dem Gläubiger in jedem Fall die materielle Berechtigung im Verhältnis zum Drittschuldner (§ 836 Abs. 1 und 2). Nicht der Drittschuldner, wohl aber der Schuldner könnte hier gegen den Gläubiger mit Erfolg aus § 767 vorgehen.

87) StJSch § 804 Anm. III 2

88) s. oben S. 24

ist ihm diese Möglichkeit gegen den Gläubiger genommen. Dieser tritt in die verfahrensrechtliche Stellung des Schuldners. Kraft seines Pfändungspfandrechts übt er die rechtlichen Befugnisse des Schuldners aus dessen Pfändungspfandrecht im eigenen Namen aus. Da das Pfändungspfandrecht des Gläubigers nicht mit eigenen Anfechtungsgründen⁸⁹⁾ behaftet ist, teilt es das rechtliche Schicksal des Pfändungspfandrechts des Schuldners. Dieses aber ist nicht anfechtbar. Der fehlende materiell-rechtliche Anspruch des Schuldners kann verfahrensrechtlich nicht mehr zur Auswirkung gebracht werden.

In den meisten Fällen dieser Art werden die Vollstreckungsorgane von der Unrichtigkeit des Titels keine Kenntnis haben. So kann es geschehen, daß dennoch ein auf Pfändung und Überweisung des vermeintlichen Anspruchs lautender Beschluß ergeht. Dieser wird dahin auszulegen sein, daß das Pfändungspfandrecht des Schuldners von ihm erfaßt werden soll (§§ 857, 829, 835 Abs. 1)⁹⁰⁾. Dieser Auslegung steht nicht entgegen, daß auch bei Vorliegen des Anspruchs sich die Pfändung und Überweisung letztlich u. a. gegen das Pfändungspfandrecht des Schuldners richtet⁹¹⁾.

Verfahrensrechtlich ist zu beachten, daß das Pfändungspfandrecht des Gläubigers am Pfändungspfandrecht des Schuldners nicht schon durch die Pfändung oder die Überweisung entsteht, sondern erst mit Umschreibung der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldners auf den Gläubiger. Erst mit diesem Zeitpunkt tritt der Gläubiger verfahrensrechtlich an die Stelle des Schuldners⁹²⁾.

Des weiteren ist die Möglichkeit der Pfändung des Pfändungspfandrechts ohne den materiell-rechtlichen Anspruch dann anzuerkennen, wenn nach der letzten mündlichen Verhandlung im Erkenntnisverfahren des Schuldners gegen den Drittschuldner der materiell-rechtliche Anspruch erloschen ist, und der Schuldner dennoch die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Drittschuldners betreibt. Der materiell-rechtliche Anspruch des Schuldners existiert nicht mehr. Ungeachtet dessen aber ist der Schuldner Inhaber eines Pfändungspfandrechts⁹³⁾, das auf solche Weise mit dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers belastet wird. Verfahrensrechtlich gilt das gleiche wie im vorherigen Fall⁹⁴⁾. Auch hier führen die Vollstreckungsorgane nicht eine von den materiell-rechtlichen Verhältnissen abweichende verfahrensrechtliche Lage herbei. Diese ergibt sich vielmehr allein aus dem Untergang des Anspruchs des Schuldners. Ficht der Drittschuldner das Pfändungspfandrecht des Schuldners gem. § 767 erfolgreich an, so sind die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in den Gegenstand des Drittschuldners aufzuheben (§§ 776, 775 Ziff. 1). Auf solche Weise erlischt nicht nur das Pfändungspfandrecht des Schuldners, sondern auch das des Gläubigers. Das ergibt sich zwangsläufig daraus, daß das Pfandobjekt des Pfändungspfandrechts des Gläubigers, nämlich das Pfändungspfandrecht des Schuldners untergeht. Danach kann gesagt werden, daß der von Stein-Jonas-Schönke⁹⁵⁾ vertretene Standpunkt von der selbständigen Pfändbarkeit des Pfändungspfandrechts nur zutrifft, wenn der Gläubiger, dessen Pfändungspfandrecht gepfändet werden soll, nicht auch materiell-rechtlich forderungsbefugt ist. Ist er auch Gläubiger hin-

89) anders, wenn trotz vorhandenem materiell-rechtlichem Anspruch nur das Pfändungspfandrecht gepfändet wird. Dann liegen auch eigene Anfechtungsgründe vor (s. oben S. 67)

90) der Drittschuldner bleibt der gleiche. Er ist durch das Pfändungspfandrecht, das gepfändet werden soll, beteiligt (vgl. im einzelnen Rosenberg S. 986, § 195 II 1).

91) s. oben S. 65—66

92) s. oben S. 65—66. Ist an Stelle der Forderung das Pfändungspfandrecht des Schuldners als Pfandobjekt aufzufassen, kann der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß natürlich nicht, wie oben S. 56, nichtig sein. Der Beschluß ordnet hier, da ein Pfandgegenstand vorhanden ist, nicht etwas tatsächlich Unmögliches an.

93) dieses besteht bis zur Aufhebung der ihm zugrundeliegenden Pfändung (s. unten S. 93)

94) s. diese Seite oben

95) siehe oben S. 67 Note 87

sichtlich des materiell-rechtlichen Anspruchs, kann die Pfändung des Pfändungspfandrechts nur im Wege der Pfändung und Überweisung der Forderung mit nachfolgender Umschreibung des schuldnerischen Titels auf den Gläubiger erreicht werden.

VI. Lebt das Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht nach dem Eigentumserwerb durch den Schuldner an der Sache fort?

Wird in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen vollstreckt, hat das Vollstreckungsgericht gleichzeitig mit dem Pfändungsbeschuß (§§ 846, 829) anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben ist (§ 847 Abs. 1). Die an dem Anspruch entstehende Verstrickungswirkung wie das Pfändungspfandrecht ergreifen mit Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher kraft gesetzlicher Surrogation die Sache selbst, ohne daß eine nochmalige Pfändung der Sache notwendig wird⁹⁶). Der Schuldner wird Eigentümer der Sache, sofern er einen Anspruch auf Eigentumsübertragung hatte.

In diesem Abschnitt soll die Frage zur Erörterung gestellt werden, ob die gleichen oder ähnliche Rechtsvorgänge auch beim Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht eintreten, wenn mit dem Bedingungseintritt — vollständige Zahlung des Restkaufpreises § 455 BGB — das Eigentum an der Sache auf den Schuldner übergeht. Während die Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechts unbestritten ist⁹⁷), bestehen im Schrifttum und in der Rechtssprechung erhebliche Meinungsverschiedenheiten über die Frage, auf welche Weise es zu pfänden ist. Einigkeit herrscht darüber, daß § 847 keine Anwendung findet⁹⁷). Mit Recht wird zur Begründung dieser Auffassung ausgeführt, das Eigentum werde nicht durch ein neues Rechtsgeschäft übertragen, sondern gehe mit dem Bedingungseintritt von selbst über. Eine Anordnung auf Herausgabe nach § 847 sei auch gegenstandslos, weil der Drittschuldner nichts mehr herausgeben könne⁹⁸).

In den meisten aller Fälle sei der Vorbehaltskäufer (Schuldner) schon unmittelbarer Besitzer, mehr an Besitz aber könne er nicht verlangen. Die Pfändung des Anwartschaftsrechts könne somit nicht die Herausgabe des mittelbaren Besitzes zum Inhalt haben¹⁰⁰). Für eine Anordnung nach § 847 auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher ist daher bei der Pfändung des Anwartschaftsrechts kein Raum, so daß die Möglichkeit der Pfändung nach dieser Bestimmung überhaupt entfallen muß. Der Meinungsstreit geht im wesentlichen um die Frage, ob das Anwartschaftsrecht im Wege der sog. Doppelpfändung¹⁰¹) oder wie das Eigentumsrecht nach § 808¹⁰²) zu pfänden ist¹⁰³). Der Grund dieses Streites scheint weniger vollstreckungsrechtlichen Ursprungs zu sein, als in den gegensätzlichen Auffassungen zum Wesen des Anwartschaftsrechts zu liegen. Allerdings erachtet Rosenberg¹⁰⁴) die Pfändung des Anwartschaftsrechts für wertlos und läßt offenbar deshalb die Pfändung nach § 808 zu¹⁰⁵). Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, auf den Meinungsstreit um das Wesen des Anwartschaftsrechts bis ins einzelne einzugehen.

96) BGH in NJW 54 1328; Baumbach § 847 Anm. 2 C; StJSch § 847 Anm. V; Rosenberg S. 984 (§ 194, 2)

97) s. Schrifttum unter Note 99

98) StJSch § 857 Anm. II 9

99) BHG Urteil v. 24. 5. 1954 in NJW 1954/1326 ff.; Ascher NJW 1955/46; Bauknecht NJW 1954/1749 u. 1955/1353; StJSch § 857 Anm. II 9; Palandt § 929 Anm. 6Bc, dd.

100) BGH in NJW 1954/1328

101) so BGH in NJW 1954/1326 ff.; Ascher NJW 1955/46; StJSch § 857 Anm. II 9

102) so Bauknecht NJW 1954/1750 ff

103) Emmerich S. 494 vertrat in Anlehnung an § 847 den Standpunkt, bei der Pfändung des Anwartschaftsrechts sei im Pfändungsbeschuß die Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher, zumindest aber deren Absiegelung anzuordnen. Erst damit werde die Pfändung des Anwartschaftsrechts wirksam. Seine Auffassung kommt im Ergebnis der Doppelpfändung nahe. Ähnlich auch Hellwig II S. 316.

104) Rosenberg S. 987 (§ 195 II 1)

105) nicht ganz klar erscheinen die Ausführungen Rosenbergs darüber, ob er nach § 808 das Anwartschaftsrecht oder die Sache selbst für pfändbar erklärt.

Um das rechtliche Schicksal des Pfändungspfandrechts am Anwartschaftsrecht nach Eigentumsübergang darzulegen, scheint es jedoch notwendig, die wesentlichen Merkmale der beiden Auffassungen über das Anwartschaftsrecht aufzuzeichnen. Denn das Pfändungspfandrecht teilt das rechtliche Schicksal des Pfandobjekts.

Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers ist nach allg. M. ein subjektives Recht auf den Anfall des Eigentums und begründet eine rechtliche gesicherte und geschützte Rechtsstellung¹⁰⁶). Das wird aus §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 1 Satz 1 und 162 BGB gefolgert. Streitig ist dabei jedoch, ob das Anwartschaftsrecht ein schuldrechtliches oder ein dingliches Rechtsgebilde ist, das gleichsam das Vorstadium des Volleigentums darstellt. Der BGH¹⁰⁷) sieht in ihm nur einen schuldrechtlichen Anspruch. Im Schrifttum¹⁰⁸) hingegen wird das Anwartschaftsrecht teilweise als dingliches Recht aufgefaßt. Von der schuldrechtlichen Natur des Anwartschaftsrechts und von der Unanwendbarkeit des § 847 ausgehend, erklärt der BGH und andere¹⁰⁹) folgerichtig das Anwartschaftsrecht nach § 857 für pfändbar. Die Bedeutung einer solchen Pfändung erblickt der BGH im wesentlichen in der relativen Verfügungsbeschränkung des Schuldners über das Anwartschaftsrecht und darin, daß das Recht des Vorbehaltsverkäufers entfalle, nach § 267 Abs. 2 BGB die Annahme der Zahlung des Restkaufpreises durch den Gläubiger mit der Begründung abzulehnen, der Schuldner habe dem widersprochen. Eine solche Ablehnung verhindere wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung¹¹⁰). Da nach der Auffassung des BGH das Anwartschaftsrecht — als schuldrechtlicher Anspruch — mit dem Bedingungseintritt untergeht, kann auch das Pfändungspfandrecht an ihm nicht fortbestehen. An der Sache selbst kann es nicht ohne weiteres fortleben, da hierzu nach dem Vollstreckungsrecht die Offenkundigkeit notwendig ist¹¹¹). Aus diesem Grunde schlägt der BGH die sog. Doppelpfändung vor, wonach neben dem Anwartschaftsrecht die Sache selbst zu pfänden ist. Nur so wird der Offenkundigkeit Rechnung getragen, und die Sache selbst kann mit einem Pfändungspfandrecht belastet werden¹¹²). Nach der öffentlich-rechtlichen Lehre wird in den Fällen der Doppelpfändung sowohl am Anwartschaftsrecht als auch an der Sache selbst ein Pfändungspfandrecht begründet. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß nicht zwei Pfändungspfandrechte durch einen Titel, der nur einen prozessualen Anspruch zum Inhalt hat, ausgelöst werden können. Wie die im Zuge der Doppelpfändung vorzunehmenden zwei Pfändungsakte nur im Zusammenhang betrachtet werden können, so auch die beiden durch sie begründeten Pfändungspfandrechte. Beide zusammen dienen nur einem Zweck, nämlich der Verwertung einer Sache. Das Sachpfandrecht hat zunächst, wie das Arrestpfandrecht¹¹³), nur Sicherungsfunktion, kann jederzeit aber durch den Bedingungseintritt, also mit dem Untergang des Pfändungspfandrechts am Anwartschaftsrecht zum Vollpfandrecht und mithin zum Verwert-

106) RGZ 140/225; Bauknecht NJW 1954/1749; Palandt § 929 Anm. 6Bb; BGHZ 10/72 = NJW 53/1099; BGH NJW 54/1326

107) BGH a. a. O.

108) Palandt a. a. O.; Bauknecht NJW 1954/1749 u. 1955/1253; so auch schon Schwister JW 33/1764: „Das Anwartschaftsrecht ist im Verhältnis zum Eigentum kein aliud, sondern höchstens ein wesensgleiches minus. Es ist kein neues Sachenrecht“.

109) BGH NJW 1954/1326 ff; StJSch § 857 Anm. II 9; Ascher NJW 1955/46

110) ähnlich auch StJSch a. a. O.

111) das Pfändungspfandrecht kann nur dann bestehen, wenn die Pfändung nach außen erkennbar ist. Denn die Offenkundigkeit ist Rechtswirksamkeitsvoraussetzung der Pfändung (vgl. § 808 Inbesitznahme oder Versiegelung durch den Gerichtsvollzieher, § 847 Besitz des Gerichtsvollziehers, § 848 Besitz des Sequesters).

112) BGH in NJW 1954/1325

113) s. unten S. 98—99

114) vgl. StJSch § 857 Anm. II 9, er bringt den gleichen Gedanken zum Ausdruck, indem er mit der Pfändung der Sache auch vor Eigentumsübergang das Pfändungspfandrecht entstehen läßt, die Verwertung der Sache aber erst nach dem Bedingungseintritt zuläßt.

tungsrecht erstarken¹¹⁴⁾. Sein Rang bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Sachpfändung. Das Sicherungspfandrecht des Gläubigers, der gleichzeitig das Anwartschaftsrecht hat pfänden lassen, unterscheidet sich von dem Pfändungspfandrecht jenes Gläubigers, der ungeachtet des Eigentumsvorbehalts nur die Sache pfänden läßt, dadurch, daß letzteres vom Vorbehaltseigentümer nach § 771 erfolgreich angegriffen werden kann. Dieses unterschiedliche Ergebnis erklärt sich daraus, daß der zweite Gläubiger ein Vollpfandrecht erwirbt, auf Grund dessen er formell befugt ist, vom Vollstreckungsorgan die Verwertung der Pfandsache zu verlangen. Dieser Folgerung könnte man entgegenhalten, der das Eigentum des Dritten außer acht lassende Gläubiger sei besser gestellt als jener, der über die Pfändung des Anwartschaftsrechts zur Pfändung der Sache schreitet. Das aber trifft schon deshalb nicht zu, weil dieser den Angriffen des Dritten ausgesetzt ist. Durch die damit drohende Aufhebung der von ihm betriebenen Pfändung läuft er Gefahr, daß sein Pfändungspfandrecht untergeht. Er ginge nicht nur seines Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs verlustig, sondern auch der durch das Pfändungspfandrecht an der Pfandsache eingetretenen Sicherung. Dem kann er nur dadurch entgegenwirken, daß er ebenfalls das Anwartschaftsrecht nach § 857 pfänden läßt. Mit einer Klage aus § 771 könnte dann nicht mehr die Sachpfändung in allen ihren Wirkungen aufgehoben, sondern nur dahingehend eingeschränkt werden, daß das Pfändungspfandrecht an der Sache zum Sicherungspfandrecht schrumpft. Sollte der zweite Gläubiger die Verwertung der Pfandsache betreiben, und der Vorbehaltseigentümer nicht nach § 771 dagegen einschreiten, würde dem rangmäßig vorgehenden Gläubiger, der die Doppelpfändung betrieben hat, nicht geschadet. Der auf sein Sicherungspfandrecht an der Sache entfallende Betrag müßte vom Gerichtsvollzieher zurückgehalten werden.

Im Hinblick auf den Rang ist festzustellen, daß nach der öffentlich-rechtlichen Lehre das Pfändungspfandrecht an der Sache nicht erst mit dem Eigentumsübergang auf den Schuldner entsteht, sondern nur in diesem Augenblick zum Vollpfandrecht erwächst. Sein Rang richtet sich nach dem Zeitpunkt der Sachpfändung, denn mit dieser ist das Sicherungspfandrecht mit rangwahrender Wirkung entstanden.

Weniger kompliziert sind die Rechtswirkungen solcher Pfändungen dann, wenn man das Anwartschaftsrecht als dingliches Recht gleichsam als Vorstufe oder Durchgangsform in dem Entwicklungsprozeß zum Vollrecht (Eigentum) erachtet¹¹⁵⁾. Eine Auffassung übrigens, für die der Umstand spricht, daß das Anwartschaftsrecht wie das Volleigentum behandelt, insbesondere wie dieses übertragen wird (§ 929 BGB)¹¹⁶⁾. Läßt man mit den Vertretern dieser Ansicht die Pfändung des Anwartschaftsrechts nach § 808¹¹⁷⁾ zu, so entsteht damit ein Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht, nicht aber an der Sache selbst. Deshalb kann der Gläubiger zunächst noch nicht die Verwertung der Sache betreiben. Eine Klage des Vorbehaltseigentümers aus § 771 wäre erfolglos. Erst mit dem Bedingungseintritt, also in dem Augenblick, in dem das dingliche Anwartschaftsrecht zum Volleigentum auswächst, erfaßt das Pfändungspfandrecht die Sache selbst und wird zum Verwertungsrecht im Hinblick auf diese. Dem Offenkundigkeitsgedanken ist durch die Pfändung der Sache nach § 808 Rechnung getragen. Der Rang des auf diese Weise an der Sache entstandenen Pfändungspfandrechts richtet sich nach dem Zeitpunkt der Pfändung des Anwartschaftsrechts.

Will sich die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre der Auffassung von der dinglichen Natur des Anwartschaftsrechts anschließen, gelangt sie zu den gleichen Ergebnissen. Folgt man hingegen als Vertreter der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre der Ansicht von der

115) so Bauknecht a. a. O.; Palandt a. a. O.; Schwister a. a. O.

116) RG HRR 37/1294

117) dagegen besonders Ascher (NJW 1955/46), der darauf hinweist, daß das Anwartschaftsrecht nicht dem bedingten Eigentum gleichzusetzen sei.

schuldrechtlichen Natur des Anwartschaftsrechts, gelangt man zu anderen als den oben vertretenen¹¹⁹⁾ Rechtsfolgerungen. Im Wege der Doppelpfändung tritt zunächst nur das Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht ein. Die Sache selbst wird erst mit dem Bedingungseintritt, also dann, wenn der Schuldner Eigentümer wird, mit dem Pfändungspfandrecht belastet.

VII. Das Pfändungspfandrecht in der Mobiliarzwangsvollstreckung aus dinglichen Titeln

Eingangs sei erwähnt, daß die Wesensverschiedenheit des Pfändungspfandrechts gegenüber dem Vertragspfandrecht auch aus der Möglichkeit der Pfändung aus dinglichen Titeln folgt. Im Gegensatz zum bürgerlichen Pfandrecht, dem ohne Zweifel nur persönliche Ansprüche zugrundeliegen können, kann das Pfändungspfandrecht auch auf einen dinglichen Anspruch zurückzuführen sein.

Es soll zunächst herausgestellt werden, welche Vollstreckungsfälle hierfür in Frage kommen. Es versteht sich, daß nur solche von Interesse sind, bei denen eine Pfändung erfolgt. Nur so kann ein Pfändungspfandrecht entstehen (§ 804 Abs. 1). § 371 Abs. 3 HGB scheidet deshalb schon aus, weil diese Bestimmung dem Gläubiger am zurückbehaltenen Gegenstand ein Befriedigungsrecht gibt, das sich seinem Wesen nach einem Pfandrecht zwar nähert, ohne aber ein dingliches Recht zu sein¹¹⁸⁾. Der Gläubiger kann hier sonach keinen dinglichen Anspruch haben. Aber auch dann, wenn man die Dinglichkeit dieses Zurückbehaltungsrechts unrichtigerweise annehmen wollte, ist das Beispiel des § 371 Abs. 3 HGB in diesem Zusammenhang nicht verwertbar. Diese Vorschrift eröffnet dem Gläubiger zwei Wege. Erstens die persönliche Leistungsklage mit anschließender Zwangsvollstreckung in den Gegenstand, eine Vollstreckung auf Grund eines persönlichen Anspruchs¹²⁰⁾. Zweitens die Klage auf Gestattung der Befriedigung aus dem zurückbehaltenen Gegenstand. In diesem Fall kann die Sache ohne vorherige Pfändung wie eine gepfändete Sache (§§ 371 Abs. 3 u. Abs. 2 HGB, 1233 Abs. 2 BGB) oder auch wie eine verpfändete Sache veräußert werden (§§ 371 HGB, 1233 Abs. 1 BGB). Die Zwangsvollstreckung ist aus einem solchen Titel, der sich als Gestaltungsurteil darstellt, ausgeschlossen¹²¹⁾.

Auch im Falle eines Faustpfandrechts nach dem BGB kann keine Zwangsvollstreckung aus einem dinglichen Titel in die Pfandsache stattfinden. Nach § 1233 Abs. 2 BGB kann der Pfandgläubiger, wenn er für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel¹²²⁾ gegen den Eigentümer erlangt, den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen. Der Pfandgläubiger hat danach sowohl die Möglichkeit des Pfandverkaufs nach dem BGB als auch die der Zwangsverwertung, ohne daß es hierzu einer Pfändung bedarf. Schon aus dem Wortlaut des § 1233 Abs. 2 BGB folgt, daß die Verwertungsmöglichkeit nach der ZPO sich nur auf den Verkauf der Pfandsache beziehen soll. M. a. W., nur die §§ 814 ff. nicht aber die Bestimmungen über die Pfändung sind anzuwenden.

Anders in den Fällen der §§ 1277, 1147 BGB. Dort kann der Gläubiger neben seinen persönlichen Ansprüchen auch seine dinglichen Rechte klageweise geltend machen und aus dem dinglichen Titel die Zwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand betreiben. Nach § 1147 BGB erfolgt die Befriedigung des Hypothekengläubigers u. a. aus den mithaftenden Ge-

118) Baumbach-Duden § 371 HGB Anm. 1

119) s. oben S. 70

120) Baumbach-Duden § 371 HGB Anm. 4; Düringer-Hachenburg § 371 HGB Anm. 4; Staub § 371 HGB Anm. 4

121) Baumbach-Duden § 371 HGB Anm. 4A

122) Titel auf Duldung des Pfandverkaufs: RG LZ 16/1427; Palandt § 1233 BGB Anm. 2; RGR-Komm. § 1233 BGB Anm. 2; Staudinger 10. Aufl. § 1233 BGB Anm. IIa

123) ausgenommen ist das Grundstückszubehör, § 865 Abs. 2 Satz 1

genständen (§ 1120 BGB) im Wege der Zwangsvollstreckung. Diese geschieht, solange nicht die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betrieben wird (§ 865 Abs. 2, Satz 2), im Wege der Mobiliarvollstreckung durch Pfändung mit anschließender Zwangsverwertung¹²³⁾.

Besteht ein Pfandrecht an einem Recht, erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus diesem Recht grundsätzlich ebenfalls auf Grund eines dinglichen Titels im Wege der Zwangsvollstreckung in dieses Recht (§ 1277 BGB). Sowohl im Fall des § 1147 BGB als auch in dem des § 1277 BGB ist ein auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichteter Titel notwendig. Da die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen ist, muß trotz des bestehenden Vertragspfandrechts mit der Pfändung der Sache begonnen werden¹²⁴⁾. Staudinger¹²⁵⁾ und Goldschmidt¹²⁶⁾ sind zwar der Meinung, in einem solchen Fall sei die Pfändung entbehrlich. Dem kann jedoch angesichts des Wortlauts der §§ 1147, 1277 BGB, die uneingeschränkt auf die Vollstreckungsbestimmungen der ZPO verweisen¹²⁷⁾ ¹²⁸⁾, nicht gefolgt werden. Durch die vorzunehmende Pfändung erlangt der Gläubiger wie bei der Vollstreckung aus einem persönlichen Titel ein Pfändungspfandrecht¹²⁹⁾. Das vorhandene Vertragspfandrecht steht nicht entgegen. Der für das Pfandrecht des bürgerlichen Rechts geltende Grundsatz, daß eine Forderung nicht durch zwei von dem Bestehen der Forderung abhängige dingliche Rechte an einem Gegenstand gesichert werden kann, ist hier nicht anzuwenden. Er hat nur für die Pfandrechte des privaten Rechts seine Berechtigung. Das Pfandrecht ermächtigt den dinglich Berechtigten, sich aus der Sache zu befriedigen. Wegen einer Forderung kann er sich nur einmal befriedigen. Für zwei Pfandrechte an einem Pfandobjekt ist daher kein Raum. Anders ist die rechtliche Lage im Verhältnis eines privat-rechtlichen Pfandrechts zum Pfändungspfandrecht. Das Pfändungspfandrecht ist ein formales Recht. Es entsteht nach formellen Grundsätzen ohne Rücksicht auf die Regeln des bürgerlichen Rechts. Vom Rang und den nach § 804 Abs. 2 verliehenen Wirkungen abgesehen, hat es ganz andere rechtliche Funktionen als das Pfandrecht des BGB. Auf Grund des Pfändungspfandrechts kann der Gläubiger von den staatlichen Vollstreckungsorganen die Zwangsverwertung der Pfandsache und die Aushändigung des Erlöses verlangen. Befugnisse, die ihm niemals durch das Vertragspfandrecht verliehen werden können. Um sich zur Befriedigung aus dem Pfandgegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung der staatlichen Vollstreckungsorgane bedienen zu können, bedarf auch der dinglich Berechtigte eines Pfändungspfandrechts. Dieses ermächtigt als Verwertungsrecht gleichzeitig den Staat zur Vornahme der Zwangsverwertung. Diese Überlegungen lassen es gerechtfertigt erscheinen, daß trotz eines bestehenden dinglichen Rechts ein Pfändungspfandrecht begründet wird, wenn der Gläubiger aus dem dinglichen Titel vollstreckt.

Das Pfändungspfandrecht überlagert gleichsam das vertragliche Pfandrecht. Das privat-rechtliche Pfandrecht bildet die materielle, das Pfändungspfandrecht die formelle Verwertungsgrundlage.

Nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre, die das Pfändungspfandrecht als dem Vertragspfandrecht wesensgleich ansieht und die Verstrickung als Verwertungsgrundlage betrachtet, kann in solchen Fällen kein Pfändungspfandrecht entstehen. Für zwei Pfandrechte gleichen Inhalts an einer Sache besteht kein rechtliches Bedürfnis¹³⁰⁾. Als

124) vgl. RGZ 103/139; KG DRZ 31/163; Plank § 1277 BGB Anm. 1; RGR-Komm. § 1277 BGB Anm. 1; Gaupp-Stein-Jonas Anm. I 2 vor § 803 ZPO; Stein S. 35, 60.

125) Staudinger 10. Aufl. § 1277 BGB Anm. 1aß

126) Goldschmidt S. 344

127) anders bei § 1233 Abs. 2, dort findet nur der „Verkauf“ nach den für den Verkauf gepfändeter Sachen geltenden Vorschriften statt.

128) vgl. RGZ a. a. O.

129) StJSch § 804 ZPO Anm. II; Baumbach § 804 ZPO Anm. 1B u. C; (Rosenberg S. 955 (§ 190 II 2bß) a. A.; Lüke JZ 1957/243; Emmerich S. 45; RGZ 104/301; a. A.: außer Rosenberg a. a. O. Gaupp-Stein-Jonas Anm. I 2 vor § 803 ZPO, § 804 ZPO Anm. II 1; Goldschmidt S. 344

130) s. diese Seite oben

privat-rechtliches Pfandrecht kann es darüber hinaus auch deshalb nicht entstehen, weil dem Titel kein zur Begründung eines privat-rechtlichen Pfandrechts geeigneter Anspruch zugrundeliegt. Wird aus einem Pfandrechts geklagt und schließlich vollstreckt, wird nicht die durch dieses abgesicherte schuldrechtliche Forderung, sondern das dingliche Recht selbst geltend gemacht. Ein dingliches Recht aber kann nicht durch ein weiteres dingliches Recht des Privatrechts abgesichert werden. Diese Überlegung veranlaßte das Kammergericht in einer vom Reichsgericht¹³¹⁾ mit Recht aufgehobenen Entscheidung, den Standpunkt zu vertreten, daß die Verwirklichung eines dinglichen Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen begrifflich unmöglich sei. Eine Pfändung könne immer nur auf einen schuldrechtlichen Anspruch gestützt werden. Diese Ansicht, die aus der privat-rechtlichen Lehre geboren wurde, ist vom Reichsgericht zutreffend als unhaltbar bezeichnet worden. Das Reichsgericht wies darauf hin, daß § 1147 BGB dem Hypothekengläubiger das Recht gewährleiste, seine Befriedigung aus dem Grundstück und aus den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, zu suchen. Ein Unterschied zwischen den beiden Zwangsvollstreckungsarten sei dabei nicht gemacht. Daß überhaupt auf Grund eines dinglichen Titels gepfändet werden dürfe, folge aus § 794 Nr. 5 und aus Nr. 4 i. V. m. § 688 Abs. 1 Satz 2. Nach diesen Bestimmungen solle in Ansehung des Urkundenprozesses der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld und einer Rentenschuld als Anspruch gelten, der eine Geldsumme zum Gegenstand hat. Die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung finde aber in bewegliches Vermögen durch Pfändung statt. Ebenso zeige § 1277 BGB, daß auf Grund eines dinglichen Titels eine Pfändung vorgenommen werden könne, und zwar auch in Gegenstände, auf die sich das dingliche Recht schon erstrecke. Dem Reichsgericht ist in vollem Umfang beizupflichten. Es spricht zwar über die Zulässigkeit der Pfändung in solchen Fällen, schweigt aber darüber, ob ungeachtet des bereits bestehenden Pfandrechts durch die Pfändung ein Pfändungspfandrecht erzeugt werde. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß § 794 Nr. 5 letzter Satz und § 794 Nr. 4 i. V. m. § 688 Abs. 1 Satz 2 Fiktionen¹³²⁾ beinhalten, die nur im Hinblick auf den Urkundenprozeß Gültigkeit erheischen. Eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf andere Fälle der Zwangsvollstreckung aus dinglichen Titeln verbietet sich. Denn jede Fiktion ist ihrer Natur nach eine Ausnahmeregelung, die nur einer engen Auslegung fähig ist. Vom Urkundenprozeß also abgesehen, ist der dingliche Anspruch auch im Vollstreckungsverfahren streng von dem schuldrechtlichen zu unterscheiden. Was besonders im Falle einer Konkursöffnung über das schuldnerische Vermögen an Bedeutung gewinnt. Vollstreckt der Gläubiger nämlich aus einem dinglichen Titel, kann er ohne Rücksicht auf die Konkursöffnung auf Grund seines Absonderungsrechts das Absonderungsobjekt pfänden lassen. Liegt hingegen nur ein persönlicher Titel vor, ist er durch das in § 14 KO enthaltene Verbot einer Einzelzwangsvollstreckung daran gehindert. Insoweit wäre er nur Konkursgläubiger¹³³⁾. Vollstreckt ein Hypothekengläubiger (§ 1147 BGB) oder ein Pfandgläubiger (§ 1277 BGB) auf Grund eines Urteils¹³⁴⁾ aus seinem ding-

131) RGZ 103/139

132) diese Bestimmungen setzen dingliche Ansprüche, die nach unserem Recht von den schuldrechtlichen Zahlungsansprüchen streng zu scheiden sind, ausnahmsweise diesen gleich.

133) so Jaeger § 14 Anm. 9

134) nicht aus einem Vollstreckungsbefehl oder aus einer vollstreckbaren Urkunde

135) auch wenn man ohne Rücksicht auf diese Überlegungen nicht folgerichtig davon ausgehen wollte, daß der aus einem dinglichen Titel in das bewegliche Vermögen vollstreckende Gläubiger letztlich nur seine Geldforderung beanspruche, bleibt dieses Problem bestehen, wenn der dinglich Belastete und der persönliche Schuldner auseinanderfallen. Gegen den dinglich Belasteten besteht nur der dingliche Anspruch. Ihm gegenüber kann der Gläubiger keine Geldforderung geltend machen. So auch bei der Zwangsvollstreckung aus einer Grundschuld in das bewegliche Vermögen und bei dinglichen Rechten, denen nur Naturalobligationen zugrundeliegen (z. B. § 82 Abs. 2 Vergl. O., § 193 Satz 2 KO).

lichen Recht, behält dieses auch im Vollstreckungsverfahren seinen dinglichen Charakter¹³⁵⁾. Dennoch ist die Zwangsvollstreckung und somit die Pfändung zulässig. Wenn nach dem Wortlaut des § 804 Abs. 1 der Gläubiger durch die Pfändung uneingeschränkt ein Pfändungspfandrecht erwirbt, so geht das Gesetz zumindest von dem Grundsatz aus, daß eine vollkommen recht- und gesetzmäßige Pfändung ein Pfändungspfandrecht auslöst. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb einem Gläubiger, dem das materielle Recht in vollem Umfang zusteht und der den gesetzlich vorgeschriebenen Weg im Zwangsvollstreckungsverfahren beschreitet, kein Pfändungspfandrecht zuerkannt werden soll. Ein Ergebnis, das mit § 804 Abs. 1 nicht in Einklang zu bringen wäre.

Wie schon erwähnt, überlagert das Pfändungspfandrecht als Grundlage der Zwangsverwertung das materielle Pfandrecht. Schon damit kommt zum Ausdruck, daß das Pfändungspfandrecht in diesem Falle den Rang des materiellen Pfandrechts teilt¹³⁶⁾, ohne dieses zu verdrängen. Der Gläubiger versucht mit seiner dinglichen Klage und der anschließenden Zwangsvollstreckung, sein materielles Pfandrecht zu verwirklichen. Es wäre geradezu sinnwidrig, wenn das auf die Realisierung dieses dinglichen Rechts gerichtete Pfändungspfandrecht einen anderen Rang einnehmen würde als das zu verwirklichende Recht selbst. Die Sicherungswirkung wäre anders nur von geringem Wert. Der gegensätzliche Standpunkt wird von Emmerich¹³⁷⁾ vertreten. Ihm ist zwar insofern beizupflichten, als er die Möglichkeit des Bestehens eines materiellen Pfandrechts und eines Pfändungspfandrechts an einer Pfandsache wegen der gleichen Forderung zuerkennt. Abzulehnen ist seine Meinung jedoch, soweit er beiden Pfandrechten verschiedene Ränge beilegt. Um dem materiellen Befriedigungsrecht, das dem bürgerlichen Pfandrecht innewohnt, durch die Zwangsvollstreckung zum Erfolg verhelfen zu können, muß die verfahrensrechtliche Verwertungsgrundlage — das Pfändungspfandrecht — dem materiellen Pfandrecht rangmäßig gleichstehen. Niemals könnte ein Pfändungspfandrecht, das auf einen dinglichen Titel zurückzuführen ist, seinem gesetzlichen Zweck gerecht werden, wenn es, wie von Emmerich vorgeschlagen, entsprechend der Rangfolge dem materiellen Pfandrecht nachginge. Bestünden z.B. zwei Pfandrechte an einer Sache, und würde der erstrangige Pfandgläubiger seine Befriedigung im Zuge der Zwangsvollstreckung suchen, müßte nach Emmerich an dritter Rangstelle für ihn ein Pfändungspfandrecht entstehen. Das hieße, der zweitrangige Pfandgläubiger könnte gegenüber der Zwangsvollstreckung aus dem erst-rangigen Pfandrecht vorzugsweise Befriedigung erlangen (§ 805), weil das Pfändungspfandrecht an dritter Rangstelle entsteht. Ein nicht haltbares Ergebnis. Zu welch unmöglichen Folgen das führen könnte, wird besonders im Fall des § 1277 BGB deutlich. Dort kann der bürgerliche Pfandgläubiger seine Befriedigung nur im Wege der Zwangsvollstreckung und nicht daneben auch unmittelbar durch Veräußerung des Rechts nach den BGB-Bestimmungen suchen. Der erstrangige, die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger ginge dann immer bei der Verwertung im Zuge der Zwangsvollstreckung den an sich jüngeren Pfandrechten nach. Sein Pfändungspfandrecht stünde an letzter Rangstelle. Sicherlich ist auch Emmerich diese Folge aufgefallen. Er versucht sie zu umgehen, indem er vorschlägt, der pfändende dingliche Gläubiger solle aus § 805 sein älteres materielles Pfandrecht gegen sich selbst geltend machen. Dieser Vorschlag aber ist schon deshalb abzulehnen, weil der vollstreckende Gläubiger sich doch nicht selbst verklagen kann. Aber selbst dann, wenn diese rechtliche Konstruktion möglich wäre, würde kein vollstreckender Gläubiger daran denken, so daß er in praxi bei der Erlösverteilung, wenn sich die

136) vgl. im Ergebnis Palandt § 1277 Anm. I; StJSch § 804 Anm. III 6; vgl. auch RGZ 81/146 ff.

137) Emmerich S. 45

138) der Erfolg ihres Klagebegehrens stünde bei einer solchen — wenn auch unzutreffenden — Konstruktion außer Zweifel.

anderen beschränkt dinglich Berechtigten mit Erfolg nach § 805 durchgesetzt hätten¹³⁹⁾, immer benachteiligt würde.

Unrichtig ist auch die Auffassung, ein Pfändungspfandrecht, das auf einem dinglichen Titel beruhe, habe nicht die gleichen Wirkungen wie ein auf einen Zahlungstitel zurückzuführendes¹³⁹⁾. Es trifft insbesondere nicht zu, daß der dingliche Gläubiger bereits ein im Zwangsvollstreckungsverfahren gültiges Befriedigungsrecht habe und im Gegensatz zum persönlichen Gläubiger durch das Pfändungspfandrecht nur ähnlich dem § 1233 Abs. 2 BGB das Recht zur Durchführung des Pfandverkaufs nach den Regeln der ZPO verliehen bekomme. Zu diesem Schluß könnte zwar der Umstand verleiten, daß ein einem Pfändungspfandgläubiger im Range vorgehender Pfandgläubiger des privaten Rechts im Vollstreckungsverfahren, das vom Pfändungspfandgläubiger betrieben wird, seine Befriedigung finden kann. Er hat kein Pfändungspfandrecht und erlangt dennoch Befriedigung. Das materielle Pfandrecht wirkt sich für ihn unter diesen Umständen wie ein formelles Befriedigungsrecht aus. Trotzdem ist es kein im Zwangsvollstreckungsverfahren unmittelbar wirksames Recht dieses Inhalts. Ein dinglicher Gläubiger, der sich nicht am Zwangsvollstreckungsverfahren beteiligt, bleibt bei der Erlösverteilung unberücksichtigt, solange er nicht eine Klage nach § 805 erfolgreich geführt hat. Die Erlösverteilung erfolgt zunächst nur unter den am Verfahren beteiligten Gläubigern (vgl. §§ 827 Abs. 2, 873). Erst durch einen Titel nach § 805 wird ein materielles Pfandrecht zu einem im Zwangsvollstreckungsverfahren wirksamen Befriedigungsrecht. Nur auf solche Weise bekommt ein vertragliches Pfandrecht im beschränkten Umfang¹⁴⁰⁾ Wirkungen verliehen, die dem Pfändungspfandrecht von Haus aus zukommen. Wird die Zwangsvollstreckung aus einem dinglichen Titel betrieben, äußert allein das dadurch entstehende Pfändungspfandrecht die formelle Wirksamkeit. Das verfahrensrechtliche Befriedigungsrecht ist nur das Pfändungspfandrecht, nicht etwa das zugrundeliegende materielle Pfandrecht.

Auch kann der Standpunkt¹⁴¹⁾ nicht geteilt werden, im Falle der Vollstreckung aus einem dinglichen Titel sei das Pfändungspfandrecht ein dem in § 1233 Abs. 2 BGB enthaltenen Verkaufsrecht ähnliches Recht. Nur beruhe der Pfandverkauf im Fall des § 1233 Abs. 2 BGB auf dem bürgerlichen Recht, hier aber auf dem Pfändungspfandrecht und die Befriedigung auf dem bürgerlichen Pfandrecht. Nach dem Ausgeführten unterscheidet sich das durch einen dinglichen Titel erlangte Pfändungspfandrecht von dem auf Grund eines Zahlungstitels erworbenen nicht. Beide Pfändungspfandrechte sind ihren Wirkungen nach gleich¹⁴²⁾. In beiden Fällen hat das Pfändungspfandrecht sowohl den verfahrensrechtlichen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch als auch das Verwertungsrecht zum Inhalt.

Das Pfändungspfandrecht ist von dem zugrundeliegenden dinglichen Recht genauso unabhängig wie das auf einem Zahlungstitel beruhende von dem Bestand des materiellen Zahlungsanspruchs.

Nach allem können ein materielles Pfandrecht und ein formelles Pfändungspfandrecht durchaus nebeneinander an einem Pfandgegenstand bestehen. Es besteht kein Anlaß, in solchen Fällen etwa einen Verzicht auf das materielle Pfandrecht zu sehen¹⁴³⁾. Diese Auffassung ist wirklichkeitsfremd. Denn welcher Gläubiger will sich durch die Pfändung seiner materiellen Rechte begeben?

Vollstreckt der dinglich gesicherte Gläubiger nicht aus seinem dinglichen Recht, sondern aus seinem schuldrechtlichen Anspruch in die Pfandsache, erlangt er ein vollkommen gleichgeartetes Pfändungspfandrecht wie

139) so Emmerich S. 46.

140) Niemand könnte ein Gläubiger unmittelbar im Wege der Vollstreckung die Verwertung der Sache verlangen.

141) Emmerich S. 46.

142) Der Fall des § 1233 Abs. 2 BGB ist seiner Art nach einmalig. Dort entsteht überhaupt kein Pfändungspfandrecht, denn es wird keine Pfändung vorgenommen.

143) so Emmerich S. 45.

oben¹⁴⁴). Dieses ist ebenfalls mit dem gleichen Rang ausgestattet wie das materielle Pfandrecht, durch das die geltend gemachte Forderung gesichert ist. Hellwig¹⁴⁵) stellt die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem persönlichen Titel in eine wegen des schuldrechtlichen Anspruchs schon mit einem Pfandrecht belastete Sache zum Teil in Abrede. Er meint, für eine Pfändung von Sachen, die bereits selbständig dem Mobiliarpfandrecht des Vollstreckungsgläubigers unterliegen, sei in der Regel kein Raum. Habe der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Verpfänder, könne er die Pfandstücke schon deshalb ohne weitere Pfändung nach den Regeln über den Verkauf verpfändeter Sachen verwerten (§ 1233 BGB). Das Vorhandensein eines gesetzlichen Pfandrechts hingegen, insbesondere das Vermieterpfandrecht, schließe die Pfändung nicht aus. Das sei formal dadurch begründet, daß die Pfändung als solche nur einen publizistischen Akt darstelle, an den sich die Entstehung eines prozessualen Pfandrechts nur nebensächlich anschließe. Die Pfändung beseitige an sich das gesetzliche Pfandrecht nicht. Dieser Auffassung kann nur insofern beigetreten werden, als sie trotz erfolgter Pfändung das gesetzliche Pfandrecht fortbestehen läßt. Im übrigen ist sie abzulehnen. Hellwig erkennt zunächst, daß bei § 1233 Abs. 2 BGB nicht ein persönlicher Titel auf Zahlung, sondern ein auf Verkauf der Pfandsache gerichteter Duldungstitel notwendig ist¹⁴⁶). Es ist also unrichtig, wenn er meint, der Gläubiger könne auf Grund seines Zahlungstitels ohnehin nach § 1233 Abs. 2 BGB seine Befriedigung aus der Pfandsache suchen. Will der Gläubiger mit einem solchen Titel zwangsweise gegen den Verpfänder vorgehen, muß er — vorausgesetzt, daß der persönliche Schuldner und der Verpfänder personengleich sind — die Pfandsache pfänden lassen. Einer Pfändung steht nichts entgegen. Der Gesetzgeber weist geradezu in § 777 darauf hin. Nach dieser Bestimmung kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen, wenn der Gläubiger eine Sache im Besitz¹⁴⁷) hat, an der ihm für seine Forderung ein Pfandrecht zusteht, und die Forderung durch den Wert der Sache gedeckt ist. Der Schuldner kann danach den Gläubiger zur Pfändung der Pfandsache zwingen¹⁴⁸). Angesichts dieser Rechtslage kann die Zulässigkeit der Pfändung der Pfandsache aus einem persönlichen Titel nicht mehr bestritten werden.

Aus den oben im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung aus dinglichen Titeln dargelegten Gründen kann auch hier angenommen werden, daß trotz des schon bestehenden privatrechtlichen Pfandrechts durch die Pfändung an der Pfandsache ein Pfändungspfandrecht zu Gunsten des Gläubigers entsteht¹⁴⁹). Die im Schrifttum vertretene Meinung, wonach sich das bestehende Pfandrecht in ein Pfändungspfandrecht verwandele¹⁵⁰) oder nur die Verstrickung bei Aufrechterhaltung des Pfandrechts eintrete¹⁵¹), kann nicht gebilligt werden. Es erscheint unmöglich, daß sich ein materielles Pfandrecht in ein formelles Pfändungspfandrecht ganz anderen Inhalts verwandeln oder die zwangsweise Verwertung auf die Verstrickung beruhen kann¹⁵²).

144) vgl. StJSch § 804 Anm. II 1.

145) Hellwig II S. 317.

146) vgl. Palandt § 1233 Anm. 2; RGR Komm. § 1233 Anm. 2; Plank § 1233 BGB Anm. 2a; RG LZ 16/1427 ff.

147) sei es im Alleinbesitz oder Mitbesitz.

148) § 777 kann nur die Fälle der Vollstreckung aus dem persönlichen Titel betreffen. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf bewegliche Sachen, bei denen die Befriedigung aus dem dinglichen Pfandrecht nach § 1228 BGB erfolgt, nicht aber im Wege der Zwangsvollstreckung. § 1233 Abs. 2 BGB ist in diesem Zusammenhang ohne Interesse, da dort kein Pfändungspfandrecht entsteht.

149) vgl. OLG Naumburg JW 30/2999.

150) Pappenheim S. 89, er läßt mit der Pfändung das materielle Pfandrecht rückwirkend zum Vollstreckungspfandrecht werden.

151) Förster-Kann § 804 ZPO Anm. 5; Stein S. 31.

152) s. oben S. 8

§ 11 Der Übergang des Pfändungspfandrechts auf den Rechtsnachfolger

Bei der Beantwortung der Frage nach dem Übergang des Pfändungspfandrechts¹⁵³⁾ ist von seiner öffentlich-rechtlichen Natur und insbesondere davon auszugehen, daß es das staatliche Verwertungsrecht und den seiner Art nach formellen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers zum Gegenstand hat. Für den Gläubiger stellt es u. a. also die formelle Legitimation zum Betreiben der Zwangsvollstreckung in die gepfändete Sache dar. Schon daraus folgt, daß im Falle einer Forderungsabtretung nach durchgeführter Pfändung das Pfändungspfandrecht wie der Vollstreckungsanspruch¹⁵⁴⁾ erst auf den Neugläubiger übergeht, wenn dieser nach den Bestimmungen der ZPO verfahrensrechtlich zur Zwangsvollstreckung legitimiert wird. Da diese Folge erst mit der Umschreibung der Vollstreckungsklausel (§ 727) auf den Neugläubiger eintritt, gehen erst durch sie die sich für den Gläubiger aus dem Pfändungspfandrecht ergebenden Rechte auf den Neugläubiger über¹⁵⁵⁾. Die Abtretung der materiell-rechtlichen Forderung allein ist hierauf nicht unmittelbar von Einfluß. Denn der Altgläubiger kann dessenungeachtet weiter vollstrecken, wenn auch der Schuldner, vorausgesetzt, daß er von der Forderungsabtretung Kenntnis hat¹⁵⁷⁾, gem. § 767 im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage vorgehen kann. Die Abtretung der materiell-rechtlichen Forderung läßt das Pfändungspfandrecht in der Hand des Altgläubigers wie das eines nach Eintritt der Rechtskraft befriedigten Gläubigers nur anfechtbar werden¹⁵⁸⁾. Zu seinem Übergang muß die Umschreibung der Vollstreckungsklausel hinzutreten. § 1250 Abs. 1 BGB, wonach das Pfandrecht des bürgerlichen Rechts mit der Forderung übergeht, kann weder unmittelbar¹⁵⁹⁾ noch entsprechend angewendet werden. Wäre dem so, müßten dem Neugläubiger folgerichtig mit dem Übergang der Forderung schon besondere Rechtsbehelfe zur Seite stehen, mit Hilfe deren er unmittelbar einer weiteren Zwangsvollstreckung durch den Altgläubiger entgegenwirken könnte. Das aber ist nicht der Fall. Denn er kann nur den Altgläubiger auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung verklagen und gegebenenfalls diesem die weitere Vollstreckung durch einstweilige Verfügung verbieten lassen¹⁶⁰⁾. Den Vollstreckungsorganen gegenüber kann jedoch der Neugläubiger bis zur Vorlegung einer auf seinen Namen lautenden vollstreckbaren Ausfertigung keinen Einfluß auf die Einstellung oder den Fortgang der Zwangsvollstreckung nehmen. Für sie ist, solange keine Umschreibung erfolgt ist, allein der Altgläubiger formell berechtigt. Nur er ist bis dahin Inhaber des Vollstreckungsanspruchs und damit des aus dem Pfändungspfandrecht fließenden formellen Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs gegenüber dem Staat.

Eine Ausnahme von dem dargelegten Grundsatz besteht nur dann, wenn der Forderungsübergang im Wege der Erbfolge stattfindet¹⁶¹⁾. Die Besonderheiten liegen hier darin begründet, daß mit dem Übergang der Forderung auch die verfahrensrechtliche Legitimation in der Person des

153) genau gesagt, die sich aus dem Pfändungspfandrecht für den Gläubiger ergebenden Befugnisse.

154) s. oben S. 25.

155) so im Ergebnis: Emmerich S. 528; StJSch § 804 Anm. III2; anscheinend auch Baumbach § 804 Anm. 3B; in bezug auf den Vollstreckungsanspruch, als dessen Weiterentwicklung sich der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch darstellt, teilt auch Rosenberg dieses Ergebnis S. 847 (§ 170 III1).

156) die Umschreibung läßt den Übergang des Pfändungspfandrechts konstitutiv eintreten. Sie ist nicht, wie die h. M. (vgl. Schöнке-Baur S. 99, Rosenberg S. 954, § 190 II2b) annimmt, nur deklaratorischer Natur

157) sonst würde der Schuldner nach § 407 Abs. I BGB dennoch ihm gegenüber schuldbefreiend leisten.

158) vgl. Rosenberg S. 847 (§ 170 III1) in bezug auf den Vollstreckungsanspruch.

159) so jedoch h. M.: Rosenberg S. 954 (§ 190 II2b); Schöнке-Baur S. 99; Stein S. 32 ff.; Hellwig II S. 300; Gaupp-Stein-Jonas § 804 Anm. III 2; Förster-Kann § 804 ZPO Anm. 3a; RGZ 76/195.

160) vgl. RG HRR 37/1555.

161) so Baumbach § 804 ZPO Anm. 3B, StJSch § 804 ZPO Anm. III2; Emmerich S. 254 ff. Daß die h. M. zum gleichen Ergebnis gelangt, ist selbstverständlich, wendet sie doch § 1250 BGB unmittelbar auf das Pfändungspfandrecht an.

Erblassers zwangsläufig entfällt. Er verliert mit seinem Ableben seine Rechtsfähigkeit und damit seine Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 1), die im Zwangsvollstreckungsverfahren wie im Erkenntnisverfahren Prozeßvorsetzung ist¹⁶²). Die Erben treten unmittelbar durch die Gesamtrechtsnachfolge nicht nur in die materiell-rechtliche, sondern auch in die prozessuale Rechtsstellung des Erblassers ein. D. h., der prozessuale Parteienwechsel erfolgt hier — im Gegensatz zur Rechtsnachfolge unter Lebenden — zusammen mit dem Übergang des materiellen Rechts. Ein Ergebnis, das vom Gesetz in § 246 unausgesprochen anerkannt wird. Nach dieser Bestimmung tritt im Falle des Todes einer Partei grundsätzlich keine Unterbrechung des Verfahrens ein, wenn die verstorbene Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten wurde¹⁶³), es sei denn, daß der Bevollmächtigte oder der Gegner die Aussetzung des Verfahrens beantragen. Würde das Gesetz in § 246 im Fall des Todes einer vertretenen Partei nicht von einem unmittelbaren prozessualen Parteienwechsel ausgehen, müßte es in jedem Fall dieser Art die Aussetzung des Verfahrens zwingend anordnen. Denn durch den Tod hört die Partei auf, Rechtssubjekt zu sein. Das Verfahren würde folglich der zweiten Partei entbehren, bis die Erben als Partei eintreten. Dieser Auffassung steht nicht die in § 239 Abs. 1 vorgeschriebene Unterbrechung des Verfahrens entgegen. Vielmehr ergibt sich aus der Gegenüberstellung von § 239 Abs. 1 und § 246, daß in beiden Fällen durch den Tod einer Partei unmittelbar auch der prozessuale Parteienwechsel eintritt und die Unterbrechung nach § 239 allein aus Gründen einer t a t s ä c h l i c h fehlenden Prozeßführung notwendig wird. Die Erben werden ipso iure Prozeßpartei, ob sie im Urteil bezeichnet sind oder nicht. Werden sie nachträglich benannt, ist der Urteilskopf nur zu berichtigen¹⁶⁴). Gedanken, die für das Vollstreckungsverfahren durch § 779, wenn auch nur im Hinblick auf die Schuldnerseite, bestätigt werden.

Im Gegensatz zur Erbfolge löst die Rechtsnachfolge unter Lebenden nicht gleichzeitig die prozessuale Rechtsnachfolge aus. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache oder die Abtretung des materiell-rechtlichen Anspruchs sind auf die prozessuale Rechtsstellung des Vorgängers zunächst ohne Einfluß (§ 265)¹⁶⁵). Er bleibt auch bei sachlich-rechtlicher Veränderung weiterhin zur Prozeßführung befugt.

Diese aus dem Erkenntnisverfahren im Hinblick auf den prozessualen Parteienwechsel gewonnenen Ergebnisse auf den Vollstreckungsanspruch und damit auf den aus dem Pfändungspfandrecht fließenden Verwertungs- und Befriedigungsanspruch zu übertragen, erscheint angezeigt. Das formelle Prozeßführungsrecht¹⁶⁶) im Erkenntnisverfahren ist der im formellen Vollstreckungsanspruch wie im Pfändungspfandrecht enthaltenen prozessualen Legitimation wesensverwandt. Dort ist der Kläger, gleichgültig ob sein Begehren materiell gerechtfertigt ist, verfahrensrechtlich zur Prozeßführung befugt. Hier ist der Gläubiger in gleicher Weise unabhängig von seiner Sachlegitimation prozessual zum Betreiben der Zwangsvollstreckung bzw., soweit das Pfändungspfandrecht in Frage steht, zum Betreiben der Zwangsverwertung der einzelnen Pfandsache und zur Entgegennahme des Erlöses ermächtigt. Wie der nach Eintritt der Rechtsabhängigkeit seinen materiell-rechtlichen Anspruch abtretende Kläger sein Prozeßführungsrecht nicht verliert, verbleibt dem Träger des Vollstreckungsanspruchs¹⁶⁷) sein subjektiv öffentliches Recht auf die Durchführung der Zwangsvollstreckung¹⁶⁸). Dieses geht erst mit der Umschreibung

162) Baumbach § 704 ZPO Gr. Anm. 6C.

163) s. hierzu RGZ 50/364.

164) Baumbach § 246 Anm. 2B.

165) nur muß der Rechtsvorgänger nach der herrschenden Relevanztheorie seinen Antrag zur Vermeidung einer Sachabweisung auf Leistung an den Rechtsnachfolger umstellen (vgl. RGZ 88/7).

166) das von der Sachlegitimation streng zu scheiden ist (vgl. Baumbach Gr. § 50 ZPO Anm. 1 u. 4).

167) also dem Inhaber des vollstreckbaren Titels.

168) s. oben S. 25

der Vollstreckungsklausel auf den Rechtsnachfolger über. Da, wie ausgeführt¹⁶⁹⁾, der Vollstreckungsanspruch im Pfändungspfandrecht in der Form des Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs auf die Pfandsache bezogen fortlebt, sind die dargelegten Parallelen des Erkenntnisverfahrens auf die sich für den Gläubiger aus dem Pfändungspfandrecht ergebenden Rechtsbefugnisse zu übertragen. Deshalb kann gesagt werden, daß die Rechtsnachfolge unter Lebenden den Bestand des Pfändungspfandrechts in der Hand des Rechtsvorgängers bis zur Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung an den Neugläubiger unberührt läßt¹⁷⁰⁾. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen hingegen läßt die prozessualen Gläubigerbefugnisse aus dem Pfändungspfandrecht unmittelbar auf den Rechtsnachfolger übergehen. Obwohl in beiden Fällen eine Umschreibung nach § 727 zum weiteren Vorgehen durch den neuen Gläubiger notwendig ist¹⁷¹⁾, besteht dennoch ein Unterschied insofern, als bei der Rechtsnachfolge unter Lebenden die Umschreibung gestaltende Wirkung hat, also dem Rechtsnachfolger den formellen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch überträgt. Bei einem vorausgegangenen Erbfall hingegen wird nach § 727 die bereits eingetretene prozessuale Rechtsnachfolge nur bestätigt.

Welches Schicksal erleidet das Pfändungspfandrecht, wenn nicht in der Person des Gläubigers, sondern in der des Schuldners ein Wechsel eintritt? Für die öffentlich-rechtliche Lehre beantwortet sich diese Frage aus dem Wesen des Pfändungspfandrechts, insbesondere aus seiner Unabhängigkeit von der materiell-rechtlichen Forderung. Wie deren Untergang¹⁷²⁾ bzw. deren Übergang¹⁷³⁾ für das Pfändungspfandrecht des Gläubigers nicht unmittelbar von Bedeutung ist, läßt auch eine befreiende Schuldübernahme das Pfändungspfandrecht fortbestehen, bis der Pfändungsakt auf Betreiben des ursprünglichen Schuldners (§ 767) oder auf Veranlassung des Gläubigers¹⁷⁴⁾ durch das zuständige Vollstreckungsorgan aufgehoben wird. Die befreiende Schuldübernahme kann auf das Verhältnis vom Gläubiger zum ehemaligen Schuldner keine andere Wirkung zeitigen als der Untergang der materiell-rechtlichen Forderung. Mit der befreienden Schuldübernahme durch einen Dritten nämlich verliert der Gläubiger seine Forderung gegen den Altschuldner.

Zu einem anderen Ergebnis führt die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre. Für sie kommt in diesem Zusammenhang § 418 BGB in Betracht. Der Anwendung dieser Vorschrift bieten sich nur insofern Schwierigkeiten, als dort von „bestellten“ Pfandrechten die Rede ist. Daraus wird im Schrifttum¹⁷⁵⁾ teilweise gefolgert, § 418 BGB sei nur auf rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrechte, nicht aber auf gesetzliche Pfandrechte anwendbar. Jedoch wird auch der Standpunkt vertreten, daß diese Bestimmung auch gesetzliche Pfandrechte einschließe¹⁷⁶⁾. Will man sich als Vertreter der h. L. dieser letzteren Auffassung anschließen, stünde der entsprechenden Anwendung des § 418 BGB nichts mehr im Wege. Danach würde das Pfändungspfandrecht mit einer befreienden Schuldübernahme untergehen. Das wohl auch schon deshalb, weil in dem zur Schuldübernahme notwendigen Einverständnis des Gläubigers gleichzeitig die Erklärung zu erblicken sein wird, daß er auf das Pfändungspfandrecht verzichte. Eine Erklärung solchen Inhalts läßt nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre das Pfändungspfandrecht unmittelbar untergehen¹⁷⁷⁾.

169) s. oben S. 26—27

170) schon Emmerich S. 258 meinte, sobald das Vollstreckungsrecht nach § 727 auf den neuen Gläubiger übergehe, folge auch ein etwaiges Pfändungspfandrecht. Für ihn ergab sich diese Folge jedoch deshalb, weil er den Vollstreckungsanspruch als dem Pfändungspfandrecht zugrundeliegend ansah.

171) StJSch § 727 ZPO Anm. II 1.

172) vgl. oben S. 15—16

173) s. oben S. 78

174) durch Rücknahme des Vollstreckungsantrags. (§ 754)

175) Palandt § 418 BGB Anm. 1; RGR Komm. § 418 BGB Anm. 1; Soergel § 418 BGB Anm. 1.

176) Plank § 418 BGB Anm. 4; Staudinger § 418 BGB Anm. I;.

177) vgl. Rosenberg S. 955 (§ 190 II 2bγ).

Im Falle der Gesamtrechtsnachfolge auf der Seite des Schuldners im Wege der Erbfolge kann nach der öffentlich-rechtlichen Lehre der Fortbestand des Pfändungspfandrechts nicht in Zweifel gezogen werden. Der Gläubiger kann hier trotz eingetretener Rechtsnachfolge eine zur Zeit des Todes bereits begonnene Zwangsvollstreckung in den übergegangenen Vermögensanteil (Nachlaß) ohne vorherige Umschreibung der Vollstreckungsklausel fortsetzen (§ 779 Abs. 1). D.h., der Gläubiger ist wie im Verhältnis zum Erblasser auch gegenüber den Erben verfahrensrechtlich legitimiert, die Zwangsverwertung der Pfandsache und seine Befriedigung daraus vom Staat zu verlangen. In gleicher Weise steht dem Staat auch in Beziehung zum Erben das Verwertungsrecht an der Pfandsache zu¹⁷⁸⁾. Da diese den wesentlichen Inhalt des Pfändungspfandrechts ausmachenden Rechtsbestandteile somit im Verhältnis zum Erben fortbestehen, kann auch das Pfändungspfandrecht durch die Rechtsnachfolge nicht beeinträchtigt worden sein.

Ein Ergebnis, daß auch von der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre zu teilen sein wird, wenn auch mit anderer Begründung. Ihre Vertreter werden davon ausgehen, daß nicht nur das Eigentum an der Pfandsache auf die Erben übergeht, sondern diese auch Schuldner des materiell-rechtlichen Anspruchs werden, Schuldner und Eigentümer des Pfandgegenstandes also personengleich bleiben.

Zum Übergang des Pfändungspfandrechts ergibt sich ferner das Problem, ob dieser auch ohne den materiell-rechtlichen Anspruch eintreten kann. Während die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre dies folgerichtig mit dem Hinweis auf § 1250 Abs. 1 Satz 2 BGB verneint¹⁷⁹⁾, sind die Vertreter der öffentlich-rechtlichen Lehre der Meinung, daß das Pfändungspfandrecht auch ohne den materiell-rechtlichen Anspruch übertragbar sei¹⁸⁰⁾. Letzterem ist beizupflichten. § 1250 Abs. 1 Satz 2 BGB ist für die öffentlich-rechtliche Lehre weder unmittelbar noch sinngemäß anwendbar, weil in dieser Bestimmung der streng akzessorischen Natur des bürgerlichen Pfandrechts Ausdruck verliehen wird, das Pfändungspfandrecht im Gegensatz hierzu aber vom materiell-rechtlichen Anspruch unabhängig ist. Aus seiner Unabhängigkeit folgt, daß es auch ohne den Anspruch auf einen anderen Gläubiger übergehen kann. Freilich werden Fälle dieser Art in praxi nicht sehr häufig sein. Dennoch sind sie denkbar. Erklären z. B. der Altgläubiger und der Neugläubiger in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde, der materiell-rechtliche Anspruch sei übergegangen, obwohl dies weder des einen noch des anderen Wille ist, wird die vollstreckbare Ausfertigung nach § 727 ohne weiteres umgeschrieben. Allein entscheidend ist, daß die vorgelegte Urkunde die Rechtsnachfolge darlegt. Außerhalb der Urkunde liegende Einwendungen sind unbeachtlich¹⁸¹⁾. Mit der Umschreibung geht, wie ausgeführt, das Pfändungspfandrecht auf den Neugläubiger über. Vom Zeitpunkt der Umschreibung ab ist er verfahrensrechtlich allein berechtigt, die Verwertung der Pfandsache und seine angebliche Befriedigung von den Vollstreckungsorganen zu verlangen. Daß der Altgläubiger noch Träger des materiell-rechtlichen Anspruchs ist, der wegen fehlender Abtretung (§ 398 BGB) oder u. U. gem. §§ 398, 116 Satz 2 BGB nicht übergegangen ist, bleibt so lange unberücksichtigt, bis der Schuldner das Pfändungspfandrecht beim Neugläubiger im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767) erfolgreich bekämpft hat. Davon abgesehen würde selbstverständlich der Schuldner unter solchen Umständen mit Leistung an den scheinbaren Neugläubiger von seiner Schuld gegenüber dem wahren Forderungsinhaber gem. § 409 Abs. 1 BGB befreit.

Ein ähnlicher, in der Praxis weit häufigerer Fall ist, daß nach wirksamer Abtretung des materiell-rechtlichen Anspruchs und nach durchge-

178) das folgt zwangsläufig aus § 779 Abs. 1.

179) Rosenberg S. 972 (§ 192 12b); OLG Hamburg ZZP 51/481.

180) StJSch § 804 ZPO Anm. III2; Baumbach § 804 ZPO Anm. 3B.

181) Baumbach § 727 Anm. 3A.

fürher Umschreibung der Altgläubiger seine Abtretungserklärung an-
ficht. Gelingt ihm das mit Erfolg, ist seine Abtretungserklärung und da-
mit der Abtretungsvertrag (§ 398 BGB) als von Anfang an unwirksam
anzusehen (§ 142 BGB). Dessenungeachtet aber verbleibt das Pfändungs-
pfandrecht beim Neugläubiger, bis die vollstreckbare Ausfertigung
auf den Altgläubiger wieder umgeschrieben wird. Der erneuten Umschrei-
bung kommt im Hinblick auf das Pfändungspfandrecht nur Wir-
kung für die Zukunft (ex nunc) zu.

§ 12 Einzelheiten zum Rang des Pfändungspfandrechts

I. Der gutgläubige Erwerb eines dem älteren Pfändungspfandrecht im Range vorgehenden jüngeren Vertragspfandrechts

Nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre kann der gut-
gläubige Erwerb eines besserrangigen Vertragspfandrechts gegenüber
einem älteren Pfändungspfandrecht nicht zweifelhaft sein. Die Vertreter
jener Lehre können folgerichtig ohne Bedenken § 1208 BGB unmittelbar
anwenden¹⁸²⁾. Nach der öffentlich-rechtlichen Lehre hingegen ist die un-
mittelbare wie die entsprechende Anwendung dieser materiell-rechtlichen
Bestimmung auf das Pfändungspfandrecht problematisch. Die entspre-
chende Anwendung auf das durch die Beschlagnahme hervorgerufene
Veräußerungsverbot ist jedoch aus den gleichen Gründen wie beim gut-
gläubigen beschlagnahme- und lastenfreien Eigentumserwerb an der
Pfandsache zu bejahen. Auf die dortigen Ausführungen sei zunächst Be-
zug genommen¹⁸³⁾. Nach §§ 136, 135 Abs. 2 BGB sind auch die Bestim-
mungen der §§ 1207 ff auf das Veräußerungsverbot entsprechend anzu-
wenden¹⁸⁴⁾. Wie schon erwähnt, wird der Schuldner durch das Ver-
äußerungsverbot nur insoweit in seiner ihm als Eigentümer zustehen-
den Verfügungsbefugnis beschnitten, als es der Schutz der Verstri-
kung und damit des Pfändungspfandrechts gebietet. Es stünde z. B. einer
im Range dem Pfändungspfandrecht nachgehenden dinglichen Belastung
der Pfandsache nichts entgegen. Das den äußeren Schutz des Pfändungs-
pfandrechts bildende relative Veräußerungsverbot ist in bezug auf die
§§ 136, 135 Abs. 2, 1208 BGB so zu behandeln, wie wenn es selbst die
dingliche Belastung darstellen würde. Erwirbt ein Dritter vom Schuldner
in Unkenntnis der bestehenden Pfändung¹⁸⁵⁾ ein Vertragspfandrecht,
erlangt er den besseren Rang gem. §§ 136, 135 Abs. 2, 1208 BGB. M. a. W.,
das Veräußerungsverbot und damit das Pfändungspfandrecht, das dessen
rechtliches Schicksal teilt, ist durch das entstandene Vertragspfandrecht
nicht untergegangen, sondern nur in einen schlechteren Rang zurückge-
drängt worden¹⁸⁶⁾. Hierin allein besteht der Unterschied zum gutgläu-
bigen Erwerb des Eigentums an der Pfandsache. Dort tritt an die Stelle
des Eigentums des Schuldners das Eigentum des Dritten. Gem. § 136, 135
Abs. 2, 936 BGB wird das Veräußerungsverbot und damit die Beschlag-
nahme wirkungslos. Das Pfändungspfandrecht erlischt. Hier aber lebt das
Veräußerungsverbot, die Beschlagnahme und auch das Pfändungspfand-
recht trotz des gutgläubigen Pfandrechtserwerbs des Dritten fort¹⁸⁷⁾, so
daß der Gläubiger ungeachtet dieses Erwerbs die Vollstreckung fortset-
zen lassen kann. Diese ist verfahrensrechtlich zunächst ordnungs-
gemäß. Insbesondere steht ihr nicht § 809 entgegen. Denn es handelt sich
nicht um eine erneute Pfändung, sondern um die Geltendmachung des
bereits durch die Pfändung begründeten Pfändungspfandrechts. Die Pfän-

182) s. Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2b) und dort Schrifttum in Note 1

183) s. unten S. 90

184) vgl. Palandt § 136 BGB Anm. 3

185) bezieht sich also sein guter Glaube auf das Nichtvorhandensein des Veräuße-
rungsverbotes.

186) im Ergebnis so: als Vertreter der öffentlich-rechtlichen Lehre StJSch § 804
Anm. III 4; Baumbach § 804 Anm. 4Cb. Als Vertreter der gem. privat-öffent-
lich-rechtlichen Lehre Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2b); Förster-Kann § 804 ZPO
Anm. 4; Seuffert-Walshmann § 804 ZPO Anm. 3B; Falkmann S. 658; Hein S. 293.

187) ist doch auch der Schuldner Eigentümer geblieben.

dung erfolgte schon, als die Pfandsache noch in Gewahrsam des Schuldners war.

Erst wenn der Erwerber sein besserrangiges Vertragspfandrecht im Wege der Klage nach § 771¹⁸⁸⁾ erfolgreich geltend macht, erfährt die Zwangsvollstreckung eine Unterbrechung. Freilich hat eine solche Klage nur gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Erfolg, durch die das besserrangige Vertragspfandrecht beeinträchtigt würde. Er könnte sich z. B. gegen die Wegnahme des Pfandgegenstandes oder dessen Verwertung durch den Gerichtsvollzieher wehren. Nicht aber wäre er in der Lage, die Pfändung und damit das Pfändungspfandrecht zu Fall zu bringen. Durch die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung der Pfandsache ginge sein Vertragspfandrecht an der Sache unter¹⁸⁹⁾. Durch die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher würde es zwar nicht gem. 1253 Abs. 1 BGB erlöschen. Das selbst dann nicht, wenn der Gerichtsvollzieher versehentlich dem Schuldner wieder den Besitz an der Sache einräumen würde¹⁹⁰⁾. Die rechtliche Position des Vertragspfandgläubigers würde aber hierdurch insofern verschlechtert, als beim Nachweis seines Vertragspfandrechts Beweisschwierigkeiten auftreten könnten.

Dem gegenüber erleidet sein Pfandrecht durch die bloße Existenz des im Range nachfolgenden Pfändungspfandrechts keinen Schaden¹⁹¹⁾. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß ein dritter Eigentümer schon das Pfändungspfandrecht gem. § 771 zu Fall bringen könne und das gleiche für das Vertragspfandrecht gelten müsse (§§ 1227 i. V. m. 985 ff BGB). Denn das Eigentum des Dritten wird nach der hier vertretenen Auffassung durch das Pfändungspfandrecht belastet, das Vertragspfandrecht hingegen bleibt davon unberührt. Das Pfändungspfandrecht geht im geschilderten Fall, und wenn die Pfändung nach der Pfandrechtsbestellung erfolgt¹⁹²⁾, immer im Range nach. Deshalb kann der Vertragspfandgläubiger nicht schon gegen die Pfändung und damit gegen das Pfändungspfandrecht angehen. In diesem Zusammenhang kann der Wortlaut des § 805 Abs. 1 Satz 1 zu Fehlschlüssen Anlaß geben. Man möchte meinen, wenn es dort heißt, daß der nichtbesitzende Pfandgläubiger nicht der „Pfändung“ widersprechen kann, so könne dies der besitzende Pfandgläubiger nach § 771. Dem kann jedoch, wie ausgeführt, nicht so sein. Im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung durch einen dritten Gläubiger besteht der Unterschied nur darin, daß sich der besitzende Pfandgläubiger im Gegensatz zum nichtbesitzenden der Wegnahme der Pfandsache und der Verwertung widersetzen kann. Die Pfändung und damit das Pfändungspfandrecht können sie aber beide nicht angreifen. Insofern wäre die Fassung des § 805 Abs. 1 Satz 1 klarer, wenn es hieße: „Der Zwangsverwertung einer Sache kann ein Dritter ... nicht widersprechen“. Dieses Problem freilich kann angesichts des § 809 nur in obigem Fall und dann, was selten vorkommen wird, auftreten, wenn der Vertragspfandgläubiger sich mit der Pfändung der in seinem Gewahrsam befindlichen Pfandsache einverstanden erklärt.

Im Fall des gutgläubigen Erwerbs eines besserrangigen Vertragspfandrechts kann sich der Pfandgläubiger, wenn er an der alsbaldigen Realisierung seines dinglichen Anspruchs interessiert ist, mit der Verwertung der Pfandsache abfinden und sich mit einer Klage auf vorzugsweise Befriedigung begnügen (§ 805)¹⁹³⁾. Hierdurch könnte er sich zwar nicht den Besitz an der Pfandsache gegenüber dem Gerichtsvollzieher sichern, aber

188) das besitzgebundene bürgerlich-rechtliche Faustpfandrecht ist ein „die Veräußerung hinderndes Recht“.

189) s. oben S. 45, 46, 51

190) RG Recht 21/104

191) vgl., wenn auch aus anderen Gründen, OLG 29/125, (KG Urteil v. 10. 12. 1913). Das Kammergericht begründete seinen Standpunkt, daß das Vertragspfandrecht nicht zu den „die Veräußerung hindernden Rechten“ gehöre, mit dem Hinweis auf das BGB, das die Möglichkeit mehrerer Vertragspfandrechte an einer Sache eröffne §§ 1232, 1290.

192) vgl. unten S. 84 ff

193) Baumbach § 805 ZPO Anm. 1A

gemäß dem Vorrang seines Vertragspfandrechts vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös begehren.

II, Kann ein jüngeres Pfändungspfandrecht einem älteren Pfändungspfandrecht oder Vertragspfandrecht vorgehen?

Laut ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung wird die Rangfolge mehrerer Pfändungspfandrechte an einer Sache durch die zeitliche Reihenfolge der Pfändungen bestimmt (§ 804 Abs. 3). Schon aus diesem uneingeschränkten Präventionsgrundsatz folgt, daß ein später pfändender Gläubiger niemals¹⁹⁴⁾ (etwa auf Grund guten Glaubens) ein besserrangiges Pfändungspfandrecht als ein früherer Pfändungspfandgläubiger erlangen kann. Für den gutgläubigen Erwerb ist hier schon deshalb kein Raum, weil die Entstehung des Pfändungspfandrechts allein von dem hoheitlichen Akt der Pfändung, nicht aber von einer Willenseinigung der Vollstreckungsparteien¹⁹⁵⁾ abhängig ist. Nur bei solcher Voraussetzung aber könnten die Gutglaubensvorschriften unmittelbar Anwendung finden. Auch ist hier nicht zu übersehen, daß der Staat dem Gläubiger kraft hoheitlicher Befugnisse originär, also unabhängig von den dinglichen Rechtsverhältnissen an der Pfandsache, ein dingliches Recht eigener Prägung verschafft.

An die obigen Ausführungen¹⁹⁶⁾ anknüpfend sind in diesem Zusammenhang die §§ 136, 135 BGB zu untersuchen. Der Wortlaut dieser Bestimmungen könnte zunächst zu der Annahme verleiten, daß auch ein Pfändungspfandrecht, wenn auch nur in entsprechender Anwendung der Gutglaubensvorschriften, gutgläubig erwerbbar sei. § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB schaltet die rechtsgeschäftlichen mit den Verfügungen gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgen. Außerdem erklärt § 135 Abs. 2 die Gutglaubensvorschriften für entsprechend anwendbar. Dennoch scheidet der gutgläubige Erwerb eines besserrangigen Pfändungspfandrechts aus. Die Gleichstellung von rechtsgeschäftlichen Verfügungen und Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, trifft nur für § 135 Abs. 1, Satz 2 BGB, nicht aber für § 135 Abs. 2 BGB zu. Das Reichsgericht¹⁹⁷⁾ hat von der privatrechtlichen Lehre ausgehend entschieden, es sei der Sinn des § 135 Abs. 2, die Gutglaubensvorschriften im Fall einer gegen ein Veräußerungsverbot¹⁹⁸⁾ verstoßenden Verfügung entsprechend dahin anzuwenden, daß die Verfügung wirksam sei, wenn der Erwerber in bezug auf das Nichtbestehen des Veräußerungsverbots im guten Glauben war. Bei der entsprechend anzuwendenden Vorschrift müsse es sich jedoch um eine solche handeln, die sich auf die gleichen Gegenstände wie die von einer Verfügung im Sinne § 135 Abs. 1 betroffenen beziehe, und die ferner einen solchen Rechtserwerb von einem Nichtberechtigten betreffe, dessen Rechtsgrund gleichgeartet sei dem Rechtsgrund für das durch eine Verfügung i. S. § 135 Abs. 1 erlangte Recht. Daraus folgerte das Reichsgericht, daß § 135 Abs. 2 BGB auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nicht anzuwenden sei, denn der Rechtsgrund eines gutgläubigen Erwerbs (dort § 892 BGB) sei rechtsgeschäftlicher Art, also von dem Erwerb in der Zwangsvollstreckung wesensverschieden.

Dieser Auffassung ist auch, oder gerade im Hinblick auf die hier vertretene öffentlich-rechtliche Lehre beizutreten. Einhelligkeit besteht heute darüber, daß für die unmittelbare Anwendung des Gutglaubensschutzes in der Zwangsvollstreckung kein Raum ist¹⁹⁹⁾. In gleicher Weise verbietet sich eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf den

194) eine Ausnahme hiervon besteht jedoch dann, wenn er aus einem dinglichen Titel vollstreckt, s. oben S. 74 ff

195) s. oben S. 4, 5, 12

196) s. oben S. 82, 83

197) RGZ 90/338

198) das ginge hier von der vorher erfolgten Pfändung zu Gunsten eines Dritten aus.

199) vgl. RGZ 90/197, 90/340 u. allg. M.

Erwerb des Pfändungspfandrechts. Es ist der Wille des Gesetzgebers in § 135 Abs. 2 BGB, den Rechtserwerb für die Gutgläubensvorschriften (entsprechend) zu ermöglichen, wenn das zugrundeliegende Recht, das der durch die verbotswidrige Verfügung Begünstigte für sich in Anspruch nimmt, auch unmittelbar vom „Nichtberechtigten“ auf Grund des Vertrauensschutzes hätte erworben werden können. Diese Möglichkeit aber entfällt schon deshalb, weil der Schuldner und der Dritte kein Pfändungspfandrecht öffentlich-rechtlichen Inhalts an der Pfandsache rechtsgeschäftlich hätten bestellen können. Es ist eine vom Willen der Parteien unabhängige Rechtsfolge der Pfändung, so daß sein Rang auch um deswillen nicht vom guten oder bösen Glauben des Gläubigers beeinflusbar sein kann.

Geht das Pfändungspfandrecht des später pfändenden Gläubigers dem des vorpfändenden Gläubigers sonach immer im Range nach, kann der vorpfändende Gläubiger auf solche Weise nicht in seinen Rechten beeinträchtigt werden. Deshalb auch kann er weder einer späteren Pfändung noch einer auf dieser beruhenden Verwertung der Pfandsache widersprechen. Man könnte der Meinung sein wollen, gem. § 772 könne der erstpfändende Gläubiger, wenn schon nicht die Pfändung durch einen nachfolgenden Gläubiger, so doch die Versteigerung, also die Veräußerung der Pfandsache verhindern. Wenn auch zu seinen Gunsten ein Veräußerungsverbot besteht, so vertritt doch die h. M.²⁰⁰⁾ zu Recht den Standpunkt, daß § 772 für die durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen herbeigeführten Veräußerungsverbote keine Anwendung finde. Hierfür besteht im Verhältnis zum nachpfändenden Gläubiger kein rechtliches Interesse. Das Gesetz hat ohnehin die Belange des rangmäßig vorgehenden Pfändungspfandgläubigers durch Schutzvorkehrungen hinreichend gewahrt. Aus der Natur des gesamten Zwangsvollstreckungsverfahrens folgt, daß jeder betreibende Gläubiger in erster Linie an der Realisierung seines Anspruchs gegenüber dem Schuldner und somit an dem dem Rang seines Pfändungspfandrechts gemäßen Teil am Versteigerungserlös interessiert ist. Sein Bestreben ist es, die Pfandsache baldmöglichst zu verwerten und nicht etwa das Pfändungspfandrecht am Pfandgegenstand zu erhalten. Betreibt der nachfolgende Gläubiger die Versteigerung, handelt er geradezu im Interesse des vorgehenden. Denn die Versteigerung erfolgt für alle beteiligten Gläubiger (vgl. § 827 Abs. 1 letzter Satz). Ihr Pfändungspfandrecht geht nicht unter, sondern besteht kraft gesetzlicher Surrogation in gleicher Rangfolge am Erlös fort. Um eine Verteilung des Erlöses wider die Rangfolge der Pfändungspfandrechte zu vermeiden, geht der „Auftrag“ der nachfolgenden Gläubiger kraft Gesetzes auf den Gerichtsvollzieher über, der die erste Pfändung bewirkt hat (§ 827 Abs. 1 Satz 1). Auch kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag einen anderen Gerichtsvollzieher mit der Gesamtzwangsvollstreckung in die Sache betrauen (§ 827 Abs. 2 Satz 1). Auf jeden Fall wird die Zwangsvollstreckung in eine bewegliche Sache, auch wenn diese mehrfach gepfändet wird, nur von einem Gerichtsvollzieher durchgeführt. Der darin zum Ausdruck gebrachten Einheitlichkeit des Zwangsvollstreckungsverfahrens wird weiter Rechnung getragen, indem der die Anschlußpfändung vornehmende Gerichtsvollzieher dem Gerichtsvollzieher, der die Erstpfändung bewirkt hat, ein Pfändungsprotokoll zustellen muß (§ 826 Abs. 2). Wenn es sich hier auch nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, so doch um eine sehr wichtige, die, wenn der Gerichtsvollzieher gegen sie verstößt, eine Amtspflichtverletzung auslösen kann (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB)²⁰¹⁾. Es kann also nicht vorkommen, daß im Falle mehrerer Pfändungen einer Sache ein im Range vorgehender Vollstreckungsgläubiger zu Gunsten eines nachfolgenden benachteiligt wird. Angesichts dieser Überlegungen ist der h. M. zuzustimmen, die in solchen Fällen die An-

200) vgl. Baumbach § 772 ZPO Anm. 1; vgl. auch RGZ 97/41

201) Baumbach § 826 Anm. 3B

202) so Emmerich S. 93; Müller S. 89—109, insbesondere S. 107

wendung des § 772 verneint. Anders würde die Verwertung der Pfandsache unnötig verschleppt werden können.

Weiter stellt sich die Frage, ob ein Pfändungspfandrecht einem älteren Vertragspfandrecht vorgehen kann. Insbesondere könnte man im Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Natur des Pfändungspfandrechts, das ungeachtet des Eigentums eines Dritten entsteht, geneigt sein, daß es Vertragspfandrechten in jedem Fall vorgehe²⁰²⁾. Diese Auffassung wäre jedoch aus folgenden Gründen verfehlt, obwohl sie für die öffentlich-rechtliche Lehre nahe liegt. Aus § 804 Abs. 2 ist zu entnehmen, daß sich das Pfändungspfandrecht nicht über die Vertragspfandrechte hinwegsetzt. Dort heißt es, daß das Pfändungspfandrecht Pfand- und Vorzugsrechten vorgeht, die für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. Eine Bestimmung, die überflüssig wäre, wenn die Ansicht von Emmerich²⁰³⁾ zutreffen würde, denn ihr Inhalt verstünde sich dann von selbst. Zum anderen wäre die Unterscheidung des Gesetzes im Hinblick auf den Vorrang des Pfändungspfandrechts im Verhältnis zu Pfand- und Vorzugsrechten der beschriebenen Art nicht sinnvoll. § 804 Abs. 2 kann indessen nur so verstanden werden, daß der Gesetzgeber von der Regel der rangmäßigen Gleichbehandlung von Vertragspfandrechten und Pfändungspfandrechten ausging und hiervon nur jene Pfand- und Vorzugsrechte ausklammerte, die gem. § 47 ff KO nicht den Faustpfandrechten gleichgestellt sind. Nur sie läßt er ohne Rücksicht auf ihren Entstehungszeitpunkt den Pfändungspfandrechten im Range nachgehen. Das Pfändungspfandrecht verdrängt somit das Vertragspfandrecht grundsätzlich nicht.

Baumbach²⁰⁴⁾ und wohl auch Stein-Jonas-Schönke²⁰⁵⁾ teilen als Vertreter der öffentlich-rechtlichen Lehre dieses Ergebnis. In ihrer Begründung lassen sie es jedoch mit dem Hinweis auf die Nichtanwendung des § 1208 BGB bewenden. Diese Gründe tragen die von ihnen gezogenen Folgerungen nicht. Denn die Nichtanwendung des § 1207 BGB ist ebenso unbestritten und dennoch entsteht das Pfändungspfandrecht auch an einer dem Schuldner nicht gehörenden Sache.

Daß die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre zu dem hier vertretenen Ergebnis gelangen muß, ergibt sich für sie schon aus der Natur des Pfändungspfandrechts und daraus, daß es nicht gutgläubig erwerbbar ist.

III. Sind Rangvereinbarungen möglich?

Es liegt nahe, den Rang des Pfändungspfandrechts als außerhalb der Verfügungsmacht des Gläubigers liegend anzusehen, wird er doch durch die Reihenfolge der Pfändungen bestimmt. Er ist also vom Willen des Gläubigers nicht unmittelbar abhängig. Dennoch wird eine Rangänderung der Pfändungspfandrechte untereinander anzuerkennen sein²⁰⁶⁾, und zwar ohne daß es hierzu der Zustimmung des Schuldners bedürfte. Wenn die Zulässigkeit der Rangvereinbarung zwischen den Gläubigern auch nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt ist, so folgt sie doch aus seinem Sinn (§§ 727 Abs. 2, 876). Nach § 827 Abs. 2 hat der Gerichtsvollzieher auch dann, wenn der Erlös zur Befriedigung aller die Zwangsvollstreckung in die Sache betreibenden Gläubiger nicht ausreicht, nach der Reihenfolge der Pfändungen, also nach der Rangfolge der Pfändungspfandrechte, zu verteilen. Auf Verlangen eines Gläubigers jedoch, für den die zweite oder eine spätere Pfändung erfolgte, hat der Gerichtsvollzieher mit Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger eine von dieser Reihenfolge abweichende Verteilung vorzunehmen (§ 827 Abs. 2). Diese widerspricht der nach § 804 Abs. 2 gesetzlich festgelegten Rangfolge, so daß von einer echten Rangänderung ausgegangen werden kann, die auf einer zwischen den Gläubigern getroffenen privat-rechtlichen Vereinbarung beruht.

203) Emmerich a. a. O.

204) Baumbach § 804 ZPO Anm. 4 C

205) StJSch § 804 ZPO Anm. III 4

206) so Emmerich S. 115

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß § 819 mit der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher etwa bereits das Eigentum entsprechend der ursprünglichen Rangfolge der Pfändungspfandrechte auf die Gläubiger übergegangen sei, und sie deshalb keine Rangänderung vereinbaren, sondern schon über ihr Eigentum am Erlös verfügen würden. Die ursprüngliche Streitfrage zum § 819 ist von der heute herrschenden Meinung²⁰⁷⁾ dahin geklärt, daß die Entgegennahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher zwar als Zahlung des Schuldners gilt, das Eigentum am Erlös aber bis zur Aushändigung an die Gläubiger den an der Pfandsache dinglich Berechtigten zustehe (Surrogation). Letztlich hat § 819 eine ähnliche Bedeutung wie § 446 BGB im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Er legt den Gefahrenübergang fest.

Darüber hinaus folgt die rechtliche Möglichkeit einer vertraglichen Rangänderung auch aus § 876 Satz 3. Danach hat das Vollstreckungsgericht ohne Rücksicht auf die Reihenfolge der Pfändungen und somit auf die Rangfolge der Pfändungspfandrechte am Erlös (§ 804 Abs. 3) entsprechend dem Willen der beteiligten Gläubiger den Verteilungsplan zu „berichtigen“. Ganz gleich also, ob sich der Wille der Gläubiger mit der ursprünglichen Rangfolge deckt oder nicht, in jedem Fall muß das Verteilungsgericht nach ihrem Willen abändern. (§ 876 Satz 3). Demzufolge kann sich der Schuldner nicht gegen eine vertragliche Rangänderung der Pfändungspfandrechte etwa im Wege der Erinnerung nach § 766 wenden. Unter solchen Umständen ist niemals ein Verstoß gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gegeben. Sie entspricht in dieser Form immer dem Gesetz (§§ 827 Abs. 2, 876 Satz 3). Die Zustimmung des Schuldners ist zur Rechtmäßigkeit der Rangänderung nicht erforderlich. Anders nämlich wäre in diesen Bestimmungen eine von der Rangfolge des § 804 Abs. 3 abweichende Verteilung des Erlöses auch von seinem Einverständnis abhängig gemacht worden. Die Notwendigkeit seiner Zustimmung würde im allgemeinen auch ihrer inneren Berechtigung entbehren. In den meisten Fällen kann der Schuldner kein Interesse an der Reihenfolge der Befriedigung seiner Gläubiger haben. Zweifel können nur dann auftreten, wenn neben der gepfändeten Sache die Sache eines Dritten für die Vollstreckungsforderung vertraglich verpfändet ist oder ein Dritter sich hierfür verbürgt hat, und der Schuldner diese vor dem Zugriff der Gläubiger bewahren möchte. Ein solches Interesse des Schuldners hat der Gesetzgeber offenbar nicht für schutzbedürftig erachtet.

Nach allem ist eine Rangänderung durch vertragliche Abmachungen der betreibenden Gläubiger zumindest dann zulässig, wenn der Erlös zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht²⁰⁸⁾.

Bei der Frage nach der Zulässigkeit der Rangänderung in jedem Stadium der Zwangsvollstreckung bedarf es der Klärung, ob in §§ 827 Abs. 2, 876 Satz 3 ein allgemeiner Grundsatz seinen Niederschlag gefunden hat oder ob es sich um Ausnahmenvorschriften handelt, die einen bestehenden Grundsatz durchbrechen. Die ZPO spricht sich an keiner anderen Stelle über die Zulässigkeit oder die Unzulässigkeit der Rangänderung aus. Es kann daher angenommen werden, daß der Gesetzgeber von der allgemeinen Zulässigkeit der Rangänderung ausging und diesen in den angeführten Bestimmungen niedergelegt hat. Damit können die Vollstreckungsgläubiger bezüglich ihrer Pfändungspfandrechte an der Pfandsache wie am Erlös wirksam Rangvereinbarungen treffen. Diese sind von den Vollstreckungsorganen zu berücksichtigen, sobald sie ihnen zur Kenntnis gelangen.

Das widerspricht nicht dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Pfändungspfandrechts. Zwar ist dieses grundsätzlich der unmittelbaren Ver-

207) vgl. Lent S. 54 (§ 18 IV B); Baumbach § 819 ZPO Anm. 1; RGZ 156/399; a. A. Hellwig II S. 327

208) auch StJSch § 878 Anm. II 3 scheint zur Zulässigkeit der Rangänderung zu neigen.

209) s. oben S. 78—79 (§ 11)

fügungsmacht des Gläubigers entzogen, insbesondere kann er trotz Fortbestands der Pfändung nicht unmittelbar wirksam darauf verzichten oder es auf einen anderen übertragen²⁰⁹⁾. Den Untergang des Pfändungspfandrechts kann er nur über den Staat erreichen, der durch seine Vollstreckungsorgane tätig wird. Nur der Staat kann das Pfändungspfandrecht begründen und wieder aufheben. Das gilt jedoch nicht für den Rang des Pfändungspfandrechts. Der Staat behält sich das Verfügungsrecht über das Pfändungspfandrecht nur insoweit vor, als sein sich aus dem Pfändungspfandrecht ergebendes Verwertungsrecht berührt werden könnte. Dieses würde nur durch einen unmittelbar wirksamen Verzicht des Gläubigers beeinflußt. Durch einen Rangrücktritt im Zuge einer Rangänderung aber bleibt das staatliche Verwertungsrecht ungeschmälert. Die Rechtsmacht des Staates, die Verwertung der Pfandsache oder des Erlöses durchzuführen, folgt allein aus dem Pfändungspfandrecht ohne Rücksicht auf dessen Rang. Dieser ist nur wesentlich für die Reihenfolge der Verteilung, wirkt sich also nur auf die Interessen des Gläubigers aus.

IV. Kann der dem Pfändungspfandrecht zugrundeliegende Titel ausgewechselt werden?

In Wissenschaft und Rechtsprechung herrscht Einigkeit darüber, daß die dem Titel zugrundeliegende materiell-rechtliche Forderung unter Beibehaltung des ursprünglichen Pfändungspfandrechts nicht ausgewechselt werden kann. Eine auf den Boden der privat-rechtlichen Lehre stehende Auffassung²¹⁰⁾ begründet dieses Ergebnis mit dem Hinweis auf die akzessorische Natur des Pfändungspfandrechts (§ 1252 BGB). Danach sei das Pfändungspfandrecht mit dem Untergang der Forderung erloschen und könne für eine neue Forderung nicht mehr beansprucht werden. Eine Begründung, die, selbst wenn man das Pfändungspfandrecht als dem Vertragspfandrecht wesensgleich ansieht, nicht in jedem Fall überzeugt. Ein Pfandgegenstand haftet z. B. gem. § 1210 BGB auch anstelle des Erfüllungsanspruchs für die Schadensersatzforderung²¹¹⁾. Aus dieser Überlegung sah sich das Reichsgericht²¹²⁾ veranlaßt, auf die Nichtanwendbarkeit des § 1210 hinzuweisen. Denn ein auf Vertragserfüllung gerichteter Titel bilde nur für den Erfüllungsanspruch, nicht aber auch für den mit der Ablehnung der Erfüllung an seine Stelle tretenden Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung die Grundlage der Zwangsvollstreckung.

Stein-Jonas-Schönke²¹³⁾ und Baumbach²¹⁴⁾ teilen als Vertreter der öffentlich-rechtlichen Lehre dieses Ergebnis. Stein-Jonas-Schönke betont, das Pfand hafte nur für diejenige Forderung, die nach Maßgabe des Titels gepfändet worden sei, einschließlich der laufenden Zinsen bis zum Zeitpunkt der Befriedigung sowie für die Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788). Trete nach Beginn der Zwangsvollstreckung an die Stelle des zur Vollstreckung stehenden Anspruchs ein anderer, etwa Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 326 BGB), so hafte das Pfand nicht auch für diese Forderung. Baumbach²¹⁵⁾ beruft sich zur Begründung seines Standpunkts darauf, daß sich das Pfändungspfandrecht nicht an eine Forderung fesseln lasse. Ob diese Begründung stichhaltig ist, scheint fraglich. Er meint doch wohl, das Pfändungspfandrecht schließe als unabhängiges Recht die Auswechselbarkeit der Forderung aus. Aus diesen Gründen könnte man gerade auch zum umgekehrten Ergebnis gelangen.

Die Fragestellung nach der Auswechselbarkeit der materiell-rechtlichen Forderung scheint im übrigen nicht ganz zutreffend zu sein. Es kann nur fraglich werden, ob der den Entscheidungsgegenstand bil-

210) OLG Karlsruhe, Urteil v. 27. 1. 1906 in OLG 15/393

211) Palandt § 1210 BGB Anm. 1

212) RGZ 114/386

213) StJSch § 804 ZPO Anm. III 2

214) Baumbach § 804 ZPO Anm. 3B

215) Baumbach a. a. O.

216) vgl. Schwab S. 144 (§ 12)

dende prozessuale Anspruch²¹⁶) ausgewechselt werden kann, ob also letztlich der Titel auswechslungsfähig ist. Ist z. B. dem Gläubiger eine Geldforderung sowohl aus Vertragsverletzung als auch aus unerlaubter Handlung rechtskräftig zuerkannt worden, handelt es sich zwar um zwei verschiedene materiell-rechtliche Ansprüche, jedoch nur um einen prozessualen Anspruch²¹⁷). Wollte, was theoretisch möglich wäre, der Gläubiger zunächst wegen seines vertraglichen Anspruchs und anschließend wegen seines Anspruchs aus unerlaubter Handlung die Zwangsvollstreckung betreiben, so kann hierdurch nicht deren Zulässigkeit beeinträchtigt werden. Dieses Beispiel läßt erkennen, daß letztlich nicht die Auswechselbarkeit des materiell-rechtlichen, sondern des prozessualen Anspruchs erheblich ist. Bleibt trotz Änderung des materiell-rechtlichen Anspruchs der prozessuale der gleiche, kann aus dem vorhandenen Titel weiter vollstreckt werden. Weicht hingegen das nunmehrige Begehren des Gläubigers von dem rechtskräftig festgestellten prozessualen Anspruch ab, kann die Zwangsvollstreckung vom Schuldner mit Erfolg im Wege der Klage gemäß § 767 angegriffen werden. Der Gläubiger ist gehalten, einen neuen Titel zu erwirken. So ist die Rechtslage, wenn ein auf den Erfüllungsanspruch gerichtetes Urteil vorliegt, und der Gläubiger nach der letzten Verhandlung in der Tatsacheninstanz vom Vertrag zurücktritt. Damit tritt an die Stelle des Erfüllungsanspruchs ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 326 BGB). Dieser materiell-rechtliche Anspruch ist durch den rechtskräftig festgestellten prozessualen Anspruch nicht gedeckt. Das Gericht konnte nämlich nur soweit über den prozessualen Anspruch entscheiden, als die ihn begründenden Tatsachen vorhanden und auch vorgetragen waren²¹⁸). Daraus folgt zweierlei: Der Gläubiger ist zu einer erneuten Klage verpflichtet und wird durch die Rechtskraft des früheren Urteils hieran nicht gehindert. Rosenberg²¹⁹), weist auf dieselbe Frage mit dem gleichen Ergebnis hin. Mit Recht sagt er, im Falle einer Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767) könne der beklagte Gläubiger durch eine neue Begründung seiner Forderung (z. B. Schadensersatz statt Erfüllungsanspruch) nicht die Klageabweisung erreichen.

Kann der Gläubiger unter den geschilderten Voraussetzungen nur mit einem neuen Titel die Zwangsvollstreckung erfolgreich betreiben, hat er nicht die Möglichkeit, ein möglicherweise noch auf Grund seines ursprünglichen Titels bestehendes Pfändungspfandrecht für sich in Anspruch zu nehmen. Das ergibt sich aus der prozessualen Stellung des Pfändungspfandrechts zum Vollstreckungstitel. Wird dieser aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung daraus für unzulässig erklärt, ist auch die Pfändung und damit das Pfändungspfandrecht aufzuheben (§§ 775 Ziff. 1, 776). Diese gesetzliche Verpflichtung obliegt den Vollstreckungsorganen ohne Rücksicht auf einen anderen etwa noch vorhandenen Titel des Gläubigers. Insoweit teilt das Pfändungspfandrecht das rechtliche Schicksal des Vollstreckungstitels²²⁰). Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt schließlich auch aus dem in der Zwangsvollstreckung herrschenden Präventionsprinzip (§ 804 Abs. 3). Bei gegenteiliger Ansicht nämlich könnte der Fall eintreten, daß ein Gläubiger schon früher pfändet, als er einen die Vollstreckung tragenden Titel erlangt.

§ 13 Besonderheiten des Erlöschens

I. Der gutgläubige Erwerb einer Pfandsache durch einen Dritten

Die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre bejaht die Frage des gutgläubig lastenfreien Erwerbs der Pfandsache bei Anwendung des § 936 BGB²²¹). Dem ist im Ergebnis auch für die öffentlich-rechtliche Lehre zuzustimmen, wenn auch aus anderen Gründen.

217) Schwab S. 86 (§ 9 II 4); Rosenberg S. 403 (§ 88 II 1c)

218) Schwab S. 162 (§ 15 II 1)

219) Rosenberg S. 927 (§ 183 III 9a)

220) wenn auch nicht unmittelbar (s. unten S. 93—94)

221) vgl. RGZ 161/118 ff; Rosenberg S. 956 (§ 190 II 2bδ), S. 955 (§ 190/II 2bγ)

Der gegensätzlichen, im Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Lehre von Lüke²²²⁾ vertretenen Ansicht kann nicht beigetreten werden. Er sagt, die Verstrickung sei kein Recht i. S. § 936 BGB und könne schon aus diesem Grunde nicht „wegerworben“ werden. Auch eine analoge Anwendung scheide aus. Sicherlich wird niemand behaupten wollen, die Verstrickung gehöre zu den Rechten i. S. § 936 BGB. Dennoch ist ein gutgläubiger Erwerb der Pfandsache frei vom Pfändungspfandrecht gem. §§ 136, 135 Abs. 2 möglich. Die durch die Pfändung erfolgte Verstrickung bedeutet die Bereit- und Sicherstellung für die staatliche Verwertung im Interesse des Gläubigers. Sie ist ihrem Wesen nach Beschlagnahme²²³⁾, mit der Wirkung eines an den Schuldner gerichteten relativen Veräußerungsverbots zu Gunsten des Gläubigers. Die Frage des gutgläubigen Erwerbs einer Pfandsache kann allein an Hand der §§ 136, 135 Abs. 2 BGB geklärt werden. Daß dieser Weg der richtige ist, folgt nicht zuletzt aus § 23 ZVG. Diese Bestimmung räumt die Möglichkeit eines beschlagnahmefreien Erwerbs durch einen Dritten ein, indem sie auf § 135 Abs. 2 Bezug nimmt und in diesem Zusammenhang die Kenntnis der Beschlagnahme mit der des Versteigerungsantrags gleichsetzt. Die Beschlagnahme hat dort (§ 23 Abs. 1 Satz 1 ZVG) wie hier die Wirkung eines relativen²²⁴⁾ Veräußerungsverbots. Im Hinblick auf § 135 Abs. 2 ist das Pfändungspfandrecht nicht unmittelbar von Interesse. Erwirbt ein Dritter auf Grund seines guten Glaubens, der hier auf das Nichtbestehen des Veräußerungsverbots gerichtet sein muß²²⁵⁾, uneingeschränktes, also beschlagnahmefreies Eigentum vom Schuldner, entfällt damit von selbst das Pfändungspfandrecht. Dieses kann nur so lange bestehen, als die durch die Pfändung ausgelöste Beschlagnahmewirkung anhält. Sie aber wird unter den Voraussetzungen der §§ 136, 135 Abs. 2 BGB aufgehoben, ohne daß es einer Entstrickung durch das zuständige Vollstreckungsorgan bedürfte, wie aus § 23 ZVG i. V. m. § 135 Abs. 2 BGB folgt. Bei der Frage nach dem gutgläubig beschlagnahme- und lastenfreien Erwerb einer gepfändeten Sache scheidet daher die unmittelbare Anwendung des § 936 BGB aus. Es ist zunächst allein das Veräußerungsverbot und damit die Beschlagnahme von Bedeutung. Nur eine entsprechende Anwendung des § 936 BGB kann gem. §§ 136, 135 Abs. 2 BGB in Frage stehen. Verfügt der Schuldner verbotswidrigerweise über die Pfandsache, wird er rechtlich im Verhältnis zum Gläubiger wie ein Nichtberechtigter behandelt, soweit er durch die Verfügung das Pfändungspfandrecht beeinträchtigen könnte. Der Erwerber muß der Meinung sein, der Veräußerer sei im Vollbesitz der ihm als Eigentümer zustehenden Verfügungsbefugnisse, sein Eigentum sei also frei von Verfügungsbeschränkungen, so daß § 936 über § 135 Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden ist. D. h., der gute Glaube des Erwerbers muß sich in entsprechender Anwendung des § 936 BGB nicht etwa auf das Pfändungspfandrecht, sondern auf das Veräußerungsverbot, das zum äußeren Schutz des Pfändungspfandrechts bestimmt ist, beziehen. Entfernt z. B. der Schuldner das Pfandsiegel an der Pfandsache, bestehen dennoch die Verstrickung und das Pfändungspfandrecht fort²²⁶⁾. Veräußert er aber an einen Dritten, der keine Kenntnis von der Zwangsvollstreckung hatte, erwirbt dieser auch mit Wirkung gegen den Gläubiger Volleigentum §§ 136, 135 Abs. 2 i. V. m. 936 (entsprechend) BGB²²⁷⁾. Angesichts dieser Überlegungen vermag die Begründung von Lüke²²⁸⁾ nicht zu überzeugen, wonach die Verstrickung als ein durch hoheitlichen Akt begründetes öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis im Interesse des Bestandes staatlicher Hoheitsakte dem Schutz des redlichen Rechtsverkehrs vorgehen müsse. Dem ist insbesondere entgegenzuhalten, daß sich

222) Lüke JZ 1955/486

223) Lent S. 46 (§ 16 II 2)

224) vgl. RGZ 105/75

225) RGZ 90/338

226) Baumbach § 803 Anm. 2C

227) im Ergebnis so auch StJSch § 804 Anm. IV; Baumbach § 804 Anm. 1D

228) Lüke JZ 1955/486

das durch die Beschlagnahme nach dem ZVG begründete öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis an Liegenschaften durch nichts von dem im Wege der Pfändung an beweglichen Sachen begründeten unterscheidet und dort dennoch kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§§ 22, 23 ZVG) ein gutgläubig beschlagnahmefreier Erwerb durch einen Dritten möglich ist. Damit dürfte die Auffassung von Lücke widerlegt sein. Sicherlich erfordert die Pfändung als staatliche Zwangsmaßnahme, daß sie respektiert wird. Sie ist deshalb auch unter strafrechtlichen Schutz gestellt (§ 137 StGB). Dennoch aber ist es der Wille des Gesetzgebers gewesen, den redlichen Rechtsverkehr dem Bestand der staatlichen Pfändungsmaßnahme überzuordnen. Hätte der Gesetzgeber diese Folge nicht billigen wollen, hätte er der Pfändung die Wirkung eines absoluten Veräußerungsverbots beilegen müssen. Das aber ist offenbar nicht der Fall. § 808 Abs. 2 letzter Satz bestimmt, daß die Pfändung von im Gewahrsam des Schuldners belassener Sachen nur dann Wirksamkeit erlangt, wenn sie durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich gemacht ist. Das Gesetz hat damit ausdrücklich den unser Recht beherrschenden Publizitätsgrundsatz zur Wirksamkeitsvoraussetzung des Pfändungsaktes gemacht²²⁹). Soweit die Pfändung nach § 808 Abs. 1 durch Inbesitznahme seitens des Gerichtsvollziehers erfolgt, ist dem Publizitätsgedanken hierdurch Rechnung getragen. Sinn dieses Grundsatzes ist es, klare, für den Rechtsverkehr erkennbare Rechtsverhältnisse zu schaffen, um die Möglichkeit des Erwerbs vom Nichtberechtigten auszuschalten. Er hat folglich nur dort Daseinsberechtigung, wo ein Erwerb vom Nichtberechtigten oder diesem in seiner Rechtsstellung ähnelnden Verfügungsbeschränkten überhaupt möglich ist.

Ein Problem, das auch im Grundstücksverkehr anzutreffen ist. Eine Verfügungsbeschränkung ist z. B. nur dann im Grundbuch eintragungsfähig, wenn sich trotz des Verfügungsverbots ein gutgläubiger Erwerb anschließen kann²³⁰)²³¹).

Ist ein absolutes Veräußerungsverbot gegeben, ist dieses gegenüber jedweddern Dritten wirksam, gleichgültig ob er gutgläubig ist oder nicht. Dieses ist daher nicht eintragungsfähig, da es nicht erkennbar gemacht zu werden braucht. So ist z. B. die Rechtslage bei einer im Interesse der Allgemeinheit erfolgten Beschlagnahme nach §§ 290, 433 StPO.

Abschließend ist festzustellen, daß nur im Fall eines absoluten Veräußerungsverbots der Schutz des redlichen Rechtsverkehrs gegenüber den öffentlichen Belangen hintangestellt ist. Umgekehrt muß aus § 808 Abs. 2 Satz 2, der die Kundbarmachung (Publizität) zur Wirksamkeitsvoraussetzung der Pfändung macht, geschlossen werden, daß die Pfändung nur ein relatives, den gutgläubigen Erwerb eines Dritten nicht ausschließendes Veräußerungsverbot auslöst (§§ 136, 135 Abs. 2 BGB).

Wäre die von Lücke vertretene Meinung richtig, wäre im übrigen auch die letzte Alternative des § 137 StGB gegenstandslos²³²), denn dann könnte der Schuldner niemals wirksam die Sache der Verstrickung entziehen.

II. Die unmittelbare Auswirkung gerichtlicher Entscheidungen, die die Aufhebung des Vollstreckungstitel oder die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aussprechen, auf den Bestand des Pfändungspfandrechts:

Die ZPO kennt in §§ 766 — 774 eine Reihe spezieller Rechtsbehelfe zur Beseitigung einer „nicht gerechtfertigten“ Zwangsvollstreckung. Nur die wesentlichsten seien herausgegriffen und bezüglich ihrer Auswirkungen auf den Bestand des Pfändungspfandrechts untersucht.

²²⁹) vgl. Motive zu §§ 661, 662 des Entwurfs zur ZPO von 1874, Hahn S. 450

²³⁰) vgl. Hesse-Saage-Fischer Anm. III u. IV vor § 13 GBO

²³¹) § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB z. B. trifft nur für relative Veräußerungsverbote i. S. der §§ 136, 135 BGB zu.

²³²) § 137 StGB: „oder in anderer Weise der Verstrickung ganz . . . entzieht . . .“

²³³) sie ist bei formellen Verstößen jedweder Art gegeben

Die sog. Erinnerung des § 766 ist ein Rechtsbehelf eigener Art, der sich allein gegen das Verfahren, wie es von den Vollstreckungsorganen durchgeführt wird, richtet²³³⁾. Im Gegensatz zu den anderen prozessualen Hilfsmitteln²³⁴⁾, die sich im Zwangsvollstreckungsverfahren bieten, ist zur Entscheidung über die Erinnerung das Vollstreckungsgericht zuständig. Geht z. B. der Schuldner im Wege der Erinnerung gegen eine formell fehlerhafte — aber nicht nichtige²³⁵⁾ — Pfändung vor, etwa weil die Pfandsache nach § 811 unpfändbar ist²³⁶⁾, und erzielt er eine obsiegende gerichtliche Entscheidung, so fragt es sich, ob eine dennoch durchgeführte Zwangsverwertung der Rechtmäßigkeit entbehrt oder nicht. Wie dargelegt²³⁷⁾, teilt das Pfändungspfandrecht in vollem Umfang das rechtliche Schicksal des Hoheitsaktes der Pfändung und damit auch der Verstrickung. Da das Pfändungspfandrecht nach der als richtig anzuerkennenden öffentlich-rechtlichen Lehre u. a. auch die staatliche Verwertungsgrundlage bildet, läßt sich die Frage nach der formellen Rechtmäßigkeit einer dennoch durchgeführten Zwangsverwertung folgerichtig nur nach vorheriger Prüfung der unmittelbaren Auswirkungen einer solchen Entscheidung auf den Bestand des Pfändungspfandrechts beantworten. Entscheidend ist, ob ein im Erinnerungsverfahren ergehender Beschluß unmittelbar den Hoheitsakt der Beschlagnahme aufhebt oder ob er nur eine an das zuständige Vollstreckungsorgan gerichtete Anweisung zur Aufhebung des Vollstreckungsaktes zum Inhalt hat. Aus folgenden Gründen wird man einem solchen Beschluß im Hinblick auf den Vollstreckungsakt unmittelbar aufhebende Wirkung zuerkennen müssen. Durch die Erinnerung wird das Vollstreckungsgericht, soweit Maßnahmen des Gerichtsvollziehers in Frage stehen, als Aufsichtsbehörde tätig. Soweit eigene Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Vollstreckungsgerichts angegriffen werden, hat es diese ähnlich einer „Einspruchsbehörde“ nachzuprüfen²³⁸⁾. Es kann nicht bezweifelt werden, daß das Vollstreckungsgericht, wenn es in diesem Verfahren eigene Vollstreckungsmaßnahmen zu überprüfen hat, diese ohne weiteres aufheben kann, wenn es zum Ergebnis ihrer Fehlerhaftigkeit gelangt. Darüber hinaus hat das Vollstreckungsgericht auch die Befugnis zur unmittelbaren Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen des Gerichtsvollziehers. Im Verhältnis zu diesem ist es Aufsichtsbehörde. Nicht anders ist die Rechtslage, wenn das Beschwerdegericht (§ 793) z. B. die Pfändung für unzulässig erklärt. Auch dadurch wird die Pfändung des Gerichtsvollziehers bzw. des Vollstreckungsgerichts aufgehoben²³⁹⁾. Ist danach nicht nur das zuständige Vollstreckungsorgan, sondern auch das Vollstreckungs- bzw. das Beschwerdegericht zur Aufhebung des Pfändungsaktes befugt, bedeutet es die unmittelbare Aufhebung der Pfändung, wenn sie von diesen Gerichten für unzulässig erklärt wird²⁴⁰⁾. Im gleichen Zeitpunkt erlischt das untrennbar mit der Pfändung verbundene Pfändungspfandrecht. Würde ein Vollstreckungsorgan, obwohl damit das staatliche Verwertungsrecht entfallen ist, nachfolgend die Pfandsache zwangsverwerten, wäre diese Maßnahme nichtig²⁴¹⁾. Der Gerichtsvollzieher könnte weder dem Ersterer Eigentum an der Pfandsache noch dem Gläubiger Eigentum am Erlös verschaffen.

234) vgl. §§ 771, 767 ZPO

235) vgl. Baumbach § 811 Anm. 1A; a. A. RGZ 32/790

236) vgl. StJSch § 817 Anm. IV 3c; nach Rosenberg (s. oben S. 16 Note 90) tritt bei einem Verstoß gegen § 811 zwar die Verstrickung, nicht aber das Pfändungspfandrecht ein.

237) s. oben § 3

238) Baumbach § 766 Anm. 2A

239) vgl. RGZ 84/202

240) eine nach außen noch bestehende, nur scheinbare Verstrickung des Pfandgegenstandes ist wirkungslos. Ihre nachfolgende Aufhebung nur deklaratorischer Natur.

241) s. unten S. 96

242) im Ergebnis so Lent S. 39 (§ 13 V); ähnlich auch Weigel: S. 89; a. M. anscheinend Rosenberg S. 927 (§ 183 III 8), er läßt mit Eintritt der Rechtskraft eines Urteils nach § 767 unmittelbar die Zwangsverwertung unzulässig werden.

Anders ist die Rechtslage, wenn die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung im Wege einer Klage nach § 767 bzw. § 771 festgestellt worden ist. In beiden Fällen ist nicht das Vollstreckungsgericht, sondern das Prozeßgericht zur Entscheidung zuständig. Seine Entscheidungen greifen nicht unmittelbar in den Bestand des Pfändungsaktes ein. Sie heben diesen weder auf noch ändern sie ihn in seinen Wirkungen unmittelbar ab²⁴²⁾. Das Vollstreckungsorgan wird durch eine solche Entscheidung nur zur Einstellung bzw. Aufhebung der Zwangsvollstreckung angewiesen. Das folgt schon aus dem Wortlaut der §§ 775, 776. Dort heißt es: „Die Zwangsvollstreckung ist einzustellen“ (§ 775), „die bereits getroffenen Vollstreckungsmaßnahmen sind aufzuheben“. Die Aufhebung der Pfändung selbst liegt also dem Vollstreckungsorgan ob.

Hat dieses, — sei es der Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht — trotz Vorliegens eines solchen Titels die Pfändung, wie es seine Pflicht gewesen wäre, nicht aufgehoben, besteht folgerichtig das Pfändungspfandrecht²⁴³⁾ 244) wie die Verstrickung fort. Solange aber das Pfändungspfandrecht besteht, hat die Zwangsverwertung eine Rechtsgrundlage. Sie ist ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines Titels aus § 767 bzw. § 771 formell rechtswirksam, bis der Hoheitsakt der Pfändung tatsächlich vom Vollstreckungsorgan aufgehoben worden ist²⁴⁵⁾. Der Ersteher wie der Gläubiger werden Eigentümer an der Pfandsache bzw. am Erlös, wenn auch in solchen Fällen der Schuldner immer aus § 812 BGB²⁴⁶⁾ die Rückübereignung des Erlöses vom Gläubiger fordern kann. Fälle dieser Art können praktisch werden, wenn Klagen nach § 767 oder nach § 711 anhängig sind, das Gericht keine einstweilige Anordnung nach § 769²⁴⁷⁾ getroffen hat und das Vollstreckungsorgan keine Kenntnis von dem Vorhandensein eines rechtskräftigen Titels hat. Weiß es davon und hebt dennoch nicht auf, macht es sich zwar einer Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) schuldig, der Pfändungsakt aber wird dadurch in seiner Rechtswirksamkeit nicht beeinträchtigt.

In gleicher Weise ist der Fall zu beurteilen, bei dem der Vollstreckungstitel oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben worden ist (§ 775 Ziff. 1 i. V. m. § 776 II)²⁴⁸⁾. Auch hier führt der Pfändungsakt und damit das Pfändungspfandrecht im Verhältnis zum Vollstreckungstitel insofern ein Eigenleben, als erst die Aufhebung des Aktes selbst durch das Vollstreckungsorgan dessen Wirkungslosigkeit herbeiführt²⁴⁹⁾. Die zwangsweise Verwertung einer Pfandsache ist auch dann formell rechtmäßig, wenn der der Pfändung

243) so im Ergebnis Lücke NJW 56/802, vgl. auch Weigel S. 89

244) anders Rosenberg S. 955 (§ 190 II 2bγ) i. V. m. S. 1026 (§ 206 III), auch S. 945 (§ 187 II 3), wie er auch: Lent S. 48 (§ 16 IV), Schönke-Baur S. 99, Rich. Schmidt S. 933. Rosenberg läßt in analoger Anwendung des § 868 unmittelbar das Pfändungspfandrecht untergehen, sobald der Schuldner nach § 776 die Aufhebung der Pfändung verlangen kann. Er meint, § 776 regle nur die Aufhebung der Pfandverstrickung, nicht aber des Pfandrechts. Diese Bestimmung biete daher keinen Grundgrund. Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist festzustellen, daß § 776 ausdrücklich weder das Pfändungspfandrecht noch die Verstrickung erwähnt, sondern nur von der Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel spricht. Dem Begriff der Vollstreckungsmaßregel unterfällt allein der Hoheitsakt der Pfändung. Dieser also ist nach § 776 aufzuheben und seine gesetzlichen Wirkungen sind damit zum Erlöschen zu bringen. Zu diesen gehört aber neben der Verstrickung auch das Pfändungspfandrecht. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb sich § 776 nur auf die Verstrickung beziehen solle. Im übrigen auch erscheint die analoge Anwendung des § 868 auf das Pfändungspfandrecht nicht gerechtfertigt (s. oben S. 27 ff § 5)

245) so anscheinend auch das OLG Hamburg MDR 1953/103, es sagt, wesentliche Voraussetzungen für eine wirksame Eigentumszuweisung sei die Verwertung im Wege der Versteigerung und die noch bestehende Pfändung.

246) vgl. oben S. 42, 43 u. 47 (§ 8)

247) die übrigens zu ihrer Wirksamkeit auch erst vom Vollstreckungsorgan ausgeführt werden muß, vgl. § 769

248) StJSch § 930 Anm. IV 1

249) vgl. Baumbach § 803 Anm. 2C, a. M. Rosenberg S. 955 (§ 190 II 2bγ), er läßt das Pfändungspfandrecht mit der Aufhebung des der Pfändung zugrundeliegenden Titels unmittelbar untergehen, vgl. oben Note 244

zugrundeliegende Titel gar nicht mehr vorhanden ist. Nur muß der Pfändungsakt als solcher noch Bestand haben.

Daraus freilich darf nicht gefolgert werden, daß eine vom Vollstreckungsorgan bewußt ohne vollstreckbare Ausfertigung durchgeführte Pfändung gleichfalls die Verstrickung und das Pfändungspfandrecht begründe und eine sich daran anschließende Verwertung formell rechtswirksam sei. Eine solche Pfändung würde jeder Wirksamkeit entbehren²⁵⁰⁾.

§ 724 Abs. 1 bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung durchgeführt wird. Fehlt dem Hoheitsakt der Pfändung von Anfang an diese gesetzliche Voraussetzung, ist er nicht nur gesetzwidrig²⁵¹⁾, sondern verstößt auch gegen ein gesetzliches Verbot, indem er unzulässigerweise in das verfassungsrechtlich garantierte Eigentum eingreift²⁵²⁾. Einer solchen Pfändung käme deshalb keine Rechtserheblichkeit zu, weil die staatliche Exekutive keine vom Gesetz mißbilligte Folge herbeiführen darf. Sie ist nichtig und läßt somit kein Pfändungspfandrecht entstehen.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man über § 750 Abs. 1. Liegt nämlich keine vollstreckbare Ausfertigung vor, können die Voraussetzungen²⁵³⁾ dieser Bestimmung nicht gegeben sein. Wird dennoch vollstreckt, verstößt die Vollstreckung gegen das in § 750 Abs. 1 enthaltene gesetzliche Verbot²⁵⁴⁾.

Sollte sich der Gerichtsvollzieher jedoch z. B. nur in der Person des Schuldners geirrt und deshalb bei einem Dritten gepfändet haben, kann nicht hieraus schon die Nichtigkeit der Pfändung abgeleitet werden. Zwar verstößt — objektiv gesehen — ein solcher Akt gleichermaßen gegen ein gesetzliches Verbot. Letztlich aber ist es nur die Folge eines Irrtums in tatsächlicher Hinsicht, der nach allg. M. die Rechtswirksamkeit eines Hoheitsakts nicht beeinträchtigt²⁵⁵⁾. Nur unter solchen Umständen ist die Auffassung Rosenbergs²⁵⁶⁾ zu teilen, wonach die Zwangsvollstreckung gegen andere als die im Vollstreckungstitel oder in der Vollstreckungsklausel genannten Personen zwar unzulässig, aber nicht nichtig sei. In solchen Fällen entsteht nach der hier vertretenen Lehre sowohl die Pfandverstrickung als auch das Pfändungspfandrecht²⁵⁷⁾.

Die bewußte Pfändung ohne vollstreckbare Ausfertigung unterscheidet sich vom späteren Wegfall eines einmal vorhandenen Vollstreckungstitels darin, daß hier, wie erörtert²⁵⁸⁾, nach dem Willen des Gesetzes (vgl. §§ 775, 776) erst die Aufhebung der Pfändung das formelle staatliche Verwertungsrecht untergehen läßt. Der Gesetzgeber trägt damit einer sonst unumgänglichen Rechtsunsicherheit Rechnung. Würde eine den Titel bzw. dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufhebende vollstreckbare Entscheidung unmittelbar auch das durch die Pfändung erzeugte staatliche Verwertungsrecht (Pfändungspfandrecht) zum Erlöschen bringen, wären die Vollstreckungsorgane gehalten, sich vor jeder Maßnahme zu vergewissern, ob nicht der Vollstreckungstitel evtl. aufgehoben²⁵⁹⁾ worden ist oder ein vorläufig vollstreckbarer Titel seine vorläufige Vollstreckbarkeit ver-

250) vgl. bezüglich der Verstrickung Lent S. 47 (§ 16 III); StJSch § 804 Anm. II (wo die Pfändung an wesentlichen Mängeln leidet, entsteht das Pfandrecht nicht); Rich. Schmidt S. 933 (eine Pfändung ohne formell wirksamen Vollstreckungstitel ist ungültig); a. M. Rosenberg S. 884 (§ 177 II).

251) was allein nicht zu seiner Unwirksamkeit führen könnte.

252) vgl. im einzelnen unten S. 96 (§ 14)

253) Zustellung des Urteils und die namentliche Bezeichnung der Personen, für und gegen die vollstreckt werden soll.

254) diese Bestimmung enthält ein Verbot, das in die Form eines Gebotes gekleidet ist: „darf nur . . .“, vgl. auch RGZ 83/440.

255) vgl. RGSt. 61/299, dort pfändete der Gerichtsvollzieher in einer Wohnung, die er irrtümlich für die des Schuldners hielt.

256) Rosenberg S. 884 (§ 177 II) i. V.m. S. 882 (§ 177 II).

257) vgl. oben S. 16/17

258) vgl. diese Seite oben

259) was z. B. bei Nichtigkeits- oder Restitutionsklagen (§ 584) an einem anderen Gerichtsstand geschehen kann.

loren hat²⁶⁰). Davon abgesehen, daß eine solche Übung in praxi undurchführbar wäre, würden auf solche Weise Unsicherheitsmomente in das Zwangsvollstreckungsverfahren hineingetragen, die ein Funktionieren illusorisch machen könnten. Zur Schaffung klarer formeller Rechtsverhältnisse bestimmt daher auch § 755 Ziff. 1, daß erst die Vorlegung der Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung²⁶¹) entsprechenden Inhalts die Pflicht des Vollstreckungsorgans zur Einstellung der Zwangsvollstreckung und zur Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln (§§ 775 Abs. 1 Ziff. 1, 776) auslöst. Damit ist vom Gesetzgeber anerkannt, daß das staatliche Verwertungsrecht zwar mit dem Pfändungsakt untrennbar verbunden ist, unter den geschilderten Voraussetzungen aber nicht unmittelbar das rechtliche Schicksal des zugrundeliegenden Vollstreckungstitels teilt. Diese Abstraktheit des Pfändungsaktes und seiner Auswirkungen nur läßt sich mit seiner Eigenschaft als Hoheitsakt vereinbaren. Im öffentlichen Recht ist allgemein anerkannt, daß ein ursprünglich rechtmäßiger Verwaltungsakt, der später seine Rechtsgrundlage verliert, nicht ohne weiteres rechtsunwirksam, sondern nur aufhebbar wird²⁶²).

Nach allem entspricht es den formellen Vorschriften der ZPO, daß die formelle Rechtmäßigkeit der Pfändung von dem Bestand des Vollstreckungstitels nicht unmittelbar abhängig ist, wenn die Pfändung ursprünglich rechtswirksam vorgenommen worden ist. Die Zwangsverwertung der Pfandsache nach Aufhebung des Vollstreckungstitels ist formell rechtmäßig, solange die Pfändung noch besteht. Da diese Rechtsfolge der ZPO entspricht, kann sie nicht gegen das Grundrecht des Eigentums verstoßen, denn über das Gesetz ist das Eigentum staatlichen Zwangseingriffen zugänglich (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG)²⁶³).

§ 14 Die Auswirkungen des fehlenden Pfändungspfandrechts auf die Wirksamkeit der Zwangsverwertung

Die öffentlich-rechtliche und die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre decken sich in ihren Folgerungen insofern, als nach beiden durch eine rechtswirksame Pfändung immer ein staatliches Verwertungsrecht entsteht. Nach der ersten Auffassung ist dieses im Pfändungspfandrecht, nach der zweiten in der Verstrickung erhalten. Der Fall, daß ohne Rechtsgrundlage eine Sache zwangsverwertet wird, kann danach nur dann eintreten, wenn ein Vollstreckungsorgan einen überhaupt nicht oder nicht rechtswirksam gepfändeten Gegenstand zwangsverwertet. Wird unter solchen Umständen der Ersterher Eigentümer der Pfandsache? Diese Frage ist zu verneinen. Ohne weiteres kann zunächst davon ausgegangen werden, daß das Verwertungsverfahren unter solchen Voraussetzungen materiell ungerechtfertigt ist, das Vollstreckungsorgan eine Amtspflichtverletzung begeht und, wenn es schuldhaft handelt, haftbar ist (§ 839 BGB). Damit aber ist die gestellte Frage noch nicht beantwortet. Die Pfändung (bzw. Beschlagnahme) und die Zwangsversteigerung sind zwar aufeinanderfolgende Hoheitsakte, wobei nach dem Gesetz der zweite den ersten Akt zur Voraussetzung hat, (vgl. § 806). Aus den im öffentlichen Recht herrschenden Rechtsgrundsätzen kann nicht unbedingt gefolgert werden, daß ein Staatsakt nichtig ist, weil der vorausgehende, an den er sich anschließt, rechtsunwirksam ist oder niemals vorhanden war. Auch hier spricht die Vermutung der Gültigkeit hoheitlicher Maßnahmen²⁶⁴) zunächst für die Anfechtbarkeit, nicht aber für die Nichtigkeit²⁶⁵).

260) was schon durch die bloße Verkündung einer die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung aufhebenden Entscheidung eintritt (§ 717 Abs. 1).

261) und nicht deren bloßes Vorhandensein.

262) vgl. Eyermann — Fröhler § 79 VGG Anm. 1.

263) vgl. oben S. 6

264) vgl. Forstthoff S. 206

265) es sei bemerkt, daß ein hoheitlicher Akt in jedem Fall mit Rechtsmitteln angegriffen werden kann, gleichgültig ob ein Rechtsmittelfahren im einschlägigen Gesetz genannt ist oder nicht (Art. 19 Abs. 4 GG).

Dennoch ist eine Zwangsverwertung ohne vorherige Pfändung, also ohne staatliches Verwertungsrecht nichtig und setzt den Ersteher nicht ins Eigentum. Ein hoheitlicher Akt, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, entbehrt jeder Wirksamkeit²⁶⁶). Es liegt nicht im Machtbereich staatlicher Exekutive, eine gesetzlich mißbilligte Folge herbeizuführen²⁶⁷). Gilt dieser Grundsatz schon in bezug auf „einfache“ Gesetze, um wieviel mehr ist er dann im Hinblick auf verfassungsrechtliche Normen, denen selbst der Gesetzgeber unterworfen ist, anzuerkennen? In der Natur eines jeden Grundrechts liegt es, daß es ein an alle staatlichen Organe gerichtetes Verbot dergestalt enthält, daß der Staat nicht in das betreffende verfassungsrechtlich geschützte Recht eingreifen darf. Da das Eigentum zum Grundrecht erhoben ist, würde eine Verwertung ohne vorherige Pfändung gegen ein verfassungsrechtliches Verbot verstoßen. Es bedarf dabei an sich nicht der Prüfung, ob durch einen Eingriff der beschriebenen Art das Grundrecht des Eigentums in seinem Wesensgehalt angetastet würde oder nicht. Denn im vorliegenden Fall wird der Staat exekutiv tätig, Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 GG aber beziehen sich nur auf Grundrechtsbeschränkungen, die der Gesetzgeber vornimmt. Selbst die ZPO wie das ZVG würden als Gesetze, wenn sie die Verwertung ohne vorherige Beschlagnahme für zulässig erklärten, der Rechtswirksamkeit insoweit entbehren. Sie würden, wie ausgeführt²⁶⁸), das Eigentum in seinem Wesensgehalt antasten (Art. 19 Abs. 2 GG), weil für ein generelles staatliches Verwertungsrecht kein Bedürfnis besteht. Erst recht muß dann ein staatlicher Einzelakt, der ein Grundrecht mißachtet, rechtlich unwirksam sein. Die staatlichen Zwangsvollstreckungsorgane haben bei der Begründung des staatlichen Verwertungsrechts den gesetzlich vorgeschriebenen Weg zu gehen, der allein das Privateigentum ihren Zugriffen zugänglich macht. Nur das Gesetz konnte die in der Zwangsvollstreckung enthaltene Eigentumsbeschränkung in zulässiger Weise (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG) herbeiführen. Weicht das Vollstreckungsorgan von diesem Weg ab, indem es ohne Pfändung zwangsverwertet, verstößt ein solcher Verwertungsakt gegen das im Grundrecht enthaltene verfassungsrechtliche Verbot, das diese Maßnahme unwirksam werden läßt. Zum gleichen Ergebnis gelangt man im Falle einer fehlenden Pfändung über § 803 Abs. 1 Satz 1. Auch dort handelt es sich, wenn auch in die Form eines Gebotes gekleidet, um ein gesetzliches Verbot, wonach nicht ohne vorherige Pfändung zwangsverwertet werden darf. Ein konkretes Verwertungsrecht — bei beweglichen Sachen das Pfändungspfandrecht — ist danach nicht nur Zulässigkeits- sondern auch Wirksamkeitsvoraussetzung der Zwangsverwertung. Im Falle fehlender bzw. rechtsunwirksamer Beschlagnahme ist somit auch die Zwangsverwertung nichtig. Durch sie erlangt der Ersteher kein Eigentum an der Pfandsache²⁶⁹), und der Schuldner bzw. ein Dritter kann von ihm die Sache nach § 985 BGB herausverlangen. Als nichtiger Hoheitsakt ist die Verwertung allgemein unbeachtlich. Weder der Adressat noch die Behörden sind an ihn gebunden, durch ihn berechtigt oder verpflichtet²⁷⁰).

Diesem Ergebnis steht im Hinblick auf die Liegenschaftsvollstreckung nicht etwa § 90 Abs. 1 ZVG entgegen²⁷¹). Nach dieser Bestimmung wird der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdeweg der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird. Da-

266) vgl. RGZ 83/440 im Hinblick auf §§ 726, 730, 750, 751, 752, 756, 761, 765, 803 Abs. 1 Satz 2, 810 Abs. 1 Ziff. 2, 817 Abs. 2 Satz 2, 820. Das RG spricht sich in diesem Zusammenhang allerdings nur über das Entstehen des Pfändungspfandrechts aus. Überlegungen, die auf die Gesamtwirkung des Pfändungsakts auszudehnen sind.

267) Forsthoff S. 227

268) S. oben S. 6

269) im Ergebnis so Rosenberg S. 965 (§ 191 IV3a unten); so anscheinend auch Baumbach § 704 Gr. 8 Ca., § 817 Anm. 3.

270) Forsthoff S. 208

271) wie Schmidt S. 133 meint.

mit will der Gesetzgeber nicht auch einem nichtigen Zuschlag Rechtswirksamkeit verleihen. Das Gesetz geht vielmehr vom Regelfall der Rechtmäßigkeit, zumindest der Rechtswirksamkeit des Zuschlags aus, ohne die Folgen eines nichtigen Zuschlags zu erwähnen. Was im übrigen sehr selten im Gesetz geschieht. Was die allgemein gegen den Zuschlagsbeschluß bestehende Beschwerdemöglichkeit anlangt, so steht diese der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Denn nach der im öffentlichen Recht herrschenden Meinung kann auch ein nichtiger Hoheitsakt mit dem jeweils gebotenen Rechtsmittel angefochten werden²⁷²⁾, da wegen des durch ihn erzeugten Rechtsscheins ein Interesse an der förmlichen Beseitigung besteht. Damit ist die von Schmidt²⁷³⁾ vertretene Auffassung widerlegt, wonach im Falle der Nichtigkeit eines Beschlusses auch die Beschwerdeentscheidung zwangsläufig nichtig sein müsse, da sie auf dem Zuschlag beruhe und ohne einen solchen nicht denkbar sei. Freilich ist zugegeben, daß eine Beschwerdeentscheidung einen Zuschlag voraussetzt. Schmidt übersieht dabei aber, daß ein nichtiger Hoheitsakt kein Nichtakt ist. Er stellt immerhin einen Akt dar, der durch sein bloßes Vorhandensein den Schein der Rechtserheblichkeit auslöst.

Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang, daß eine gegen das Verbot des § 803 Abs. 1 Satz 2 verstoßende Überpfändung nicht zur Unwirksamkeit der sich anschließenden Zwangsverwertung führt. Eine solche, gesetzlich an sich nicht gewünschte Pfändung löst dennoch ein Pfändungspfandrecht und damit ein staatliches Verwertungsrecht aus, das nur im Wege der Erinnerung (§ 766) beseitigt werden kann²⁷⁴⁾. Dieser scheinbare Widerspruch zu den obigen Ausführungen, wonach ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßender Hoheitsakt rechtsunwirksam ist, erklärt sich daraus, daß § 803 Abs. 1 Satz 2 entgegen seinem Wortlaut nach allg. M. nur eine Ordnungsvorschrift ist²⁷⁵⁾. Durch einen schuldhaften Verstoß gegen sie kann sich der Gläubiger zwar einer unerlaubten Handlung²⁷⁶⁾ und der Gerichtsvollzieher einer Amtspflichtverletzung (§ 839 Abs. 1 BGB) schuldig machen. Die Rechtswirksamkeit der Pfändung und folglich auch der Zwangsverwertung bleiben hiervon jedoch unberührt. Die Rechtsunwirksamkeit eines Hoheitsaktes kann nur dann durch einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot ausgelöst werden, wenn es sich um eine zwingende Gesetzesvorschrift, nicht aber um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt²⁷⁷⁾. Schließlich möchte man meinen, § 803 Abs. 1 Satz 2 sei mit Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz nicht vereinbar, wenn ihm nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift zukommt. Läßt diese Bestimmung doch damit anscheinend Eingriffe in das private Eigentum zu, die nicht unbedingt und zwingend zur Befriedigung des Gläubigers notwendig sind²⁷⁸⁾. Das trifft jedoch nicht zu. Es liegt in der Natur der Zwangsvollstreckung, daß die Vollstreckungsorgane nicht den Wert der Pfandsache und insbesondere nicht die Höhe des Erlöses von vornherein genau absehen können. Deshalb ist es geboten, den Vollstreckungsorganen einen gewissen Ermessensspielraum zu lassen, innerhalb dessen sie bestimmen können, welche Gegenstände zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten zu verwerten sind. Stellt sich nach der Verwertung heraus, daß eine Überpfändung vorlag — zu diesem Zeitpunkt ist eine solche Feststellung mit Sicherheit überhaupt

272) Forsthoff S. 209; Bachof S. 45.

273) s. Schmidt a. a. O.

274) StJSch § 803 Anm. III; a. M. RGZ 83/44, das RG sieht auch in § 803 Abs. 1 Satz 2 eine zwingende Vorschrift.

275) Baumbach § 803 Anm. 3A am Schluß.

276) § 803 Abs. 1 Satz 2 ist Schutzgesetz i. S. § 823 Abs. 2 BGB HRR 27/424; RGZ 143/123.

277) vgl. Entwurf von 1931, § 882 Abs. 1 E: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand, sofern die Rechtsvoraussetzungen (§ 780 Abs. 1 E) für die Pfändung gegeben waren. Fehlte es an Ordnungsvoraussetzungen (§ 780 Abs. 2E), so erlischt das Pfandrecht mit der Aufhebung der Pfändung“.

278) a. oben S. 6

erst möglich — kann nicht um deswillen die Zwangsverwertung rechtsunwirksam sein. Diese in der Natur der Sache liegende Ungewißheit bezüglich der Frage, ob eine Überpfändung vorliegt oder nicht, mußte der Gesetzgeber in Betracht ziehen. Der sachliche Anlaß erfordert es mithin, daß auch Überpfändungen hingenommen werden. Die dem Schuldner auf solche Weise evtl. erwachsenden Nachteile werden weitestgehend gemildert. Er hat einmal die Möglichkeit, gegen eine Überpfändung durch Erinnerung vorzugehen, zum anderen wird der überschießende Erlös an ihn zurückgezahlt, setzt sich doch sein Eigentum kraft Surrogation am Erlös fort. § 803 verstößt somit seiner Eigenschaft als Ordnungsvorschrift wegen nicht gegen Art. 19 Abs. 2 GG.

§ 15 Besondere Pfandrechtsarten

I. Das Arrestpfandrecht

Nach § 930 wird die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen durch die Pfändung bewirkt, die ihrerseits wie jede andere Pfändung erfolgt und ein Pfandrecht mit den in § 804 bestimmten Wirkungen begründet. Bei oberflächlicher Betrachtung möchte man zunächst meinen, das in der Arrestvollziehung begründete Pfandrecht (Arrestpfandrecht) unterscheide sich durch nichts von dem Pfändungspfandrecht. Dem ist jedoch nicht so, wenn es auch in seinem wesentlichen Charakter dem des Pfändungspfandrechts entspricht. Nach § 930 ZPO weist das Arrestpfandrecht zwingend nur die in § 804 bestimmten, also die dort ausdrücklich erwähnten Wirkungen auf. § 930 meint vorwiegend die in § 804 Abs. 2 festgelegten Rechtsfolgen. Im übrigen läßt § 930 sehr wohl Unterschiede zu, die in der Eigentümlichkeit der Arrestvollziehung begründet liegen (vgl. § 928). Das Pfändungspfandrecht der Zwangsvollstreckung löst einen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers und das staatliche Verwertungsrecht im Hinblick auf die Pfandsache aus²⁷⁹). Daß diese Rechtsbefugnisse nicht, zumindest nicht uneingeschränkt Gegenstände des Arrestpfandrechts sein können, folgt aus der Natur der Arrestvollziehung. Da sie nur zur Sicherung, nicht aber zur Befriedigung des Gläubigers führen soll²⁸⁰), findet durch sie keine Verwertung des Pfandgegenstandes statt. Der die Arrestvollziehung betreibende Gläubiger hat auf Grund des Arrestes, gleichgültig, ob dieser durch Endurteil oder Beschluß (§ 922 Abs. 1) ergangen ist, sonach keinen Vollstreckungsanspruch wie in der Zwangsvollstreckung, sondern einen diesem in seinem Wesen gleichen formellen Anspruch gegen den Staat auf Vornahme der zur Sicherung des Gläubigers gebotenen Maßnahmen im Wege der Arrestvollziehung (dieser Anspruch wird fortan als Arrestvollziehungsanspruch bezeichnet). Beide Ansprüche unterscheiden sich nur in ihrer Zielsetzung. Bezüglich des Arrestvollziehungsanspruchs kann daher auf die Ausführungen zum Vollstreckungsanspruch Bezug genommen werden²⁸¹). Nur sei erwähnt, daß er, wie der Vollstreckungsanspruch, vom vollstreckbaren Anspruch²⁸²) losgelöst ist und eine rein formelle Folge des Arrestbefehls darstellt. In der Zweckbestimmung des Arrestvollziehungsanspruchs und somit in der des Arrestpfandrechts liegt es begründet, daß mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer künftigen vollstreckbaren Entscheidung und der daraus vom Gläubiger zu betreibenden Zwangsvollstreckung ihm schon jetzt seine zu erwartende verfahrensrechtliche Rechtsstellung gesichert wird. Der Gesetzgeber entscheidet sich schon jetzt zu einem Eingriff in die Rechtsstellung des Schuldners, da die Voraussetzungen des Arrestes (Glaubhaftmachung des materiellen Rechts

279) vgl. oben S. 13 ff

280) RGZ 153/223.

281) s. oben S. 25 ff

282) erblickt man in ihm den prozessualen Anspruch, ist er im Zeitpunkt der Arrestvollziehung noch nicht vorhanden.

283) Rosenberg S. 1050 (§ 213 IIa) unter Berufung auf RGZ 121/351 ff; Lént S. 104 (§ 36 II); Baumbach § 930 Anm. 1B.

und der Gefahr im Verzuge § 920 Abs. 2) die Durchführung späterer Zwangsvollstreckung wahrscheinlich machen. Erwirbt der Antragsteller einen vollstreckungsreifen Titel, erwächst das Arrestpfandrecht ex nunc in ein Pfändungspfandrecht²⁸³), ohne daß es einer nochmaligen Pfändung bedürfte. Ein Vorgang, der sich wie folgt erklärt: Der Arrestvollziehungsanspruch und das Arrestpfandrecht sind, wie der Vollstreckungsanspruch und das Pfändungspfandrecht, formelle Rechtsgebilde und bilden deren verfahrensrechtliche Vorstadien. Das Arrestpfandrecht ist gleichsam die Hülle des Pfändungspfandrechts. Es weist, bedingt durch seine im Hinblick auf das zu erwartende Pfändungspfandrecht bestehende Sicherungsfunktion, gegenüber Dritten die gleichen Rechtswirkungen auf wie das Pfändungspfandrecht selbst (§§ 930, 804 Abs. 2). Der Antragsteller kann in entsprechender Anwendung des § 1227 BGB die Rückschaffung der Pfandsache an den Gerichtsvollzieher fordern²⁸⁴). Im Konkurs- und im Vergleichsverfahren hat er ein Absonderungsrecht (§ 49 Ziff. 2 KO). Außerdem bestimmt der Rang des Arrestpfandrechts den Rang des Pfändungspfandrechts. Durch den Vorgang, der das Arrestpfandrecht zum Pfändungspfandrecht werden läßt, treten zu den die Sicherungsfunktion ausmachenden Rechtswirkungen die auf den Befriedigungszweck gerichteten Rechtsfolgen. M. a. W., der aus dem nunmehr vorhandenen vollstreckungsreifen Titel²⁸⁵) fließende formelle Vollstreckungsanspruch tritt neben den Arrestvollziehungsanspruch und ergänzt das Arrestpfandrecht mit dem verdinglichten Verwertungs- und Befriedigungsanspruch und dem staatlichen Verwertungsrecht²⁸⁶). Dieses ermächtigt fortan den Gläubiger, vom Staat die Verwertung der Pfandsache und seine Befriedigung daraus zu fordern. Für den Staat bildet es die Rechtsgrundlage der Zwangsverwertung.

Ohne daß der Vollstreckungsanspruch diese Wirkung auslöst, kann gem. § 930 Abs. 3 ausnahmsweise das Arrestpfandrecht dann zum Verwertungsrecht erhoben werden, wenn die Pfandsache der Gefahr einer beträchtlichen Wertminderung ausgesetzt ist oder wenn ihre Aufbewahrung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde. Der die Versteigerung der Pfandsache anordnende Beschluß des Vollstreckungsgerichts verleiht dann mit rechtsgestaltender Wirkung dem Arrestpfandrecht den Charakter des Verwertungsrechts. Damit aber entsteht nicht etwa gleichzeitig ein Verwertungsanspruch des Gläubigers. Auch kann er nicht die Anordnung der Verwertung fordern, denn das Vollstreckungsgericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen²⁸⁷). Er hat, wenn er den Antrag nach § 930 Abs. 3 stellt, nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung.

Das sich aus dem Arrestpfandrecht entwickelnde Pfändungspfandrecht hat sowohl den Arrest als auch das Urteil als Grundlagen. Es kann daher nicht mehr nach § 934 aufgehoben werden²⁸⁸). Bestritten ist die Frage, welchen Rang ein solches Pfändungspfandrecht einnimmt, wenn nach Erlaß oder nach Rechtskraft des Urteils der Arrest auf einen Widerspruch aufgehoben wird. Rosenberg²⁸⁹) meint, da das Pfändungspfandrecht unter solchen Voraussetzungen nur noch auf dem Urteil beruhen könne, sei für den Rang, soweit ein rechtskräftiges Urteil zugrundeliege, der Eintritt der Rechtskraft, soweit ein vorläufig vollstreckbares Urteil gegeben sei, der Zeitpunkt des Urteilerlasses ausschlaggebend. Das Reichs-

284) vgl. oben S. 30/31

285) der nicht der Zustellung bedarf, denn diese ist nur Voraussetzung der Pfändung (§ 750). Diese aber unterbleibt gerade. So Rosenberg S. 1050 (§ 213 II 2a) unter Hinweis auf Brachvogel ZZP 55/454; vgl. auch Baumbach § 930 Anm. 1B.

286) vgl. Jaeger 7. Aufl. S. 256 Anm. 9, nach ihm enthält das Arrestpfandrecht noch keine Verwertungsbefugnis. Diese komme erst hinzu, wenn es in ein Vollstreckungspfandrecht übergehe; StJSch § 930 Anm. IV 1: „Das Pfandrecht erwirbt neben seiner Eigenschaft als Arrestpfandrecht diejenige des Vollstreckungspfandrechts“. Vgl. auch Lent S. 104 (§ 36 II).

287) § 930 Abs. 3: „das Vollstreckungsgericht kann . . .“

288) vgl. Rosenberg S. 1050 (§ 213, II 2a).

289) Rosenberg S. 1050 (§ 213 II 2a).

gericht²⁹⁰⁾ läßt den Zeitpunkt der Zustellung des Urteils für den Rang entscheidend sein. Nach einer dritten Meinung²⁹¹⁾ ist, auch wenn der Arrest später aufgehoben wird, der Zeitpunkt der Arrestpfändung maßgebend. Der letzten Auffassung ist der Vorzug zu geben. Denn, wie schon dargelegt ist ²⁹²⁾, führen jeder Pfändungsakt und seine Rechtswirkungen gegenüber dem zugrundeliegenden Titel ein Eigenleben dergestalt, daß sie nicht unmittelbar mit dessen Aufhebung entfallen. Hierzu ist die Aufhebung des Pfändungsakts erforderlich. Auf die Arrestvollziehung bezogen, heißt das, daß die Aufhebung des Arrestes (§§ 925, 927) nicht unmittelbar das Arrestpfandrecht untergehen läßt²⁹³⁾. Wird der Arrest, nicht aber auch die nach § 930 vorgenommene Pfändung aufgehoben, so lebt das ursprüngliche Arrestpfandrecht mit der Folge im Pfändungspfandrecht fort, daß der Termin der Arrestpfändung für den Rang des Pfändungspfandrechts bestimmend ist. Auch die Vertreter der gegenteiligen Ansicht erkennen trotz Aufhebung des Arrestes den Fortbestand der Pfändung an. Anders nämlich müßten sie unter dieser Voraussetzung eine nochmalige Pfändung fordern. Wenig folgerichtig lassen sie aber die Wirkungen des Arrestpfandrechts völlig entfallen²⁹⁴⁾.

Anders ist die Rechtslage dann zu beurteilen, wenn das Urteil, das das ursprüngliche Arrestpfandrecht zum Pfändungspfandrecht werden ließ, aufgehoben wird, während der Arrest und dessen Vollziehung fortbestehen. In diesem Fall entfällt nachträglich wieder der Vollstreckungsanspruch und damit ipso iure der Befriedigungs- und Verwertungsanspruch des Gläubigers wie das staatliche Verwertungsrecht. Das Pfändungspfandrecht wird automatisch, ohne daß die Vollstreckungsorgane tätig zu werden brauchen, rückläufig wieder zum Arrestpfandrecht. Wenn Rosenberg²⁹⁵⁾ dieses Ergebnis teilt, so doch mit der Begründung, daß das Pfändungspfandrecht grundsätzlich mit der Aufhebung des Vollstreckungstitels erlösche. Dem kann nicht zugestimmt werden²⁹⁶⁾. Hier liegt eine Ausnahme von dem Grundsatz vor, daß das Pfändungspfandrecht unverändert so lange Bestand hat, bis der begründende Pfändungsakt aufgehoben wird. Diese Ausnahme scheint nur deshalb gerechtfertigt, weil die Pfändung des § 930 zunächst auf die Arrestvollziehung und somit auf das Entstehen eines Arrestpfandrechts gerichtet ist. Zum Zeitpunkt dieser Pfändung steht noch nicht fest, ob sich das Arrestpfandrecht dereinst zu einem Pfändungspfandrecht entwickeln wird. Diese Entwicklung wird allein durch das Hinzukommen eines Vollstreckungstitels ausgelöst, ohne daß eine erneute Pfändung notwendig wäre. Umgekehrt muß folgerichtig auch allein das Entfallen des Vollstreckungstitels das Pfändungspfandrecht wieder zum Arrestpfandrecht werden lassen. Die verselbständigende Wirkung der Pfändung²⁹⁷⁾ in bezug auf den Verwertungs- und Befriedigungsanspruch des Gläubigers gegenüber dem Vollstreckungsanspruch entfällt deshalb hier ausnahmsweise.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Arrestpfandrecht wie das Pfändungspfandrecht ein rein formelles, von dem materiellen Recht unabhängiges Rechtsgebilde ist. Was nicht zuletzt daraus folgt, daß es unter den aufgezeichneten verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zum Pfändungspfandrecht erwachsen und sich von diesem zum Arrestpfandrecht wieder zurückbilden kann. So wenig wie das Pfändungspfandrecht ein der Zwangshypothek rechtsverwandtes Gebilde ist, ist es auch das Arrest-

290) RGZ 121/349; so auch StJSch § 930 Anm. IV1.

291) Baumbach § 930 Anm. 1B.

292) vgl. oben S. 93/94 (§ 13)

293) vgl. Baumbach § 930 Anm. 1B, 803 Anm. 2C, ähnlich im Ergebnis schon Weigel S. 89; a. M. Rosenberg S. 955 (§ 190 II 2b); dieser Fall ist streng von dem des § 934 zu unterscheiden. Dort bleibt der Arrestbefehl bestehen, während der Arrestvollzug aufgehoben wird.

294) vgl. hierzu oben S. 93/94 (§ 13)

295) Rosenberg S. 1050 (§ 213 II2a) i. V. m. S. 955 (§ 190 II2b)

296) vgl. oben S. 93/94 (§ 13)

297) vgl. oben S. 26 (§ 4)

298) vgl. oben S. 27 ff

pfandrecht. Was für die Zwangshypothek gilt²⁹⁸), gilt gleichermaßen für die Arresthypothek (§ 932).

Auch aus den Überlegungen zum Arrestpfandrecht folgt mit aller Deutlichkeit, wie wenig die von der h. L. vertretenen Auffassung gerechtfertigt ist, daß die Verstrickung die staatliche Verwertungsgrundlage sei. Es wird kaum jemand behaupten können, daß die im Wege der Arrestvollziehung eintretende Verstrickung sich von der Verstrickung im Zwangsvollstreckungsverfahren unterscheidet²⁹⁹). In beiden Fällen wird ohne Unterschied gepfändet (§ 930 Abs. 1, Satz 1, § 803 Abs. 1, Satz 1). Dennoch aber kann nach erfolgter Pfändung gemäß § 803 Abs. 1 Satz 1 die Pfandsache verwertet werden, im Fall des § 930 Abs. 1 Satz 1 jedoch nicht. Es wäre verfehlt, zu sagen, durch das Hinzutreten eines vollstreckungsreifen Titels verändere sich die Verstrickungswirkung. Es erfolgt weder eine nochmalige Pfändung noch wird die bereits bestehende Pfändung in ihrem Bestand umgestaltet. Wenn dem gegenüber die Verwandlung des Arrestpfandrechts allgemein anerkannt ist, und die Verwertung der Pfandsache nicht vor, wohl aber nach dieser Umwandlung zulässig ist, was liegt dann näher, als das Pfändungspfandrecht als Verwertungsgrundlage anzusehen?

II. Das Pfändungspfandrecht der Vorpfändung

Die ZPO hat als besonderen Schutz des Gläubigers das Institut der sog. Vorpfändung § 845 geschaffen. Danach kann der Gläubiger, sobald er im Besitz eines Vollstreckungstitels ist, schon vor Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eine dem Arrestvollzug (§ 845 Abs. 2) gleiche Wirkung herbeiführen. Hierzu muß er durch Zustellung einer privaten Benachrichtigung den Schuldner und den Drittschuldner von der in Aussicht stehenden Pfändung in Kenntnis setzen. Diese Benachrichtigung muß wie ein gerichtlicher Pfändungsbeschluß (§ 829) das an den Schuldner gerichtete Verfügungsverbot und das an den Drittschuldner gerichtete Zahlungsverbot enthalten. Zur Wirksamkeit der Vorpfändung ist allerdings nur letzteres zwingend erforderlich³⁰⁰). Da die Wirkung einer solchen Aufforderung des Gläubigers der eines Arrestvollzugs entspricht (§§ 848 Abs. 2, 930), tritt mit ihr die Pfandverstrickung ein, und ein dem Arrestpfandrecht gleiches Pfandrecht³⁰¹) entsteht. Ein Fall, in dem private rechtliche Erklärungen kraft Gesetzes die Wirkungen eines hoheitlichen Aktes auslösen³⁰¹). Zwar handelt es sich dabei um eine Anomalität und, wie Lent³⁰²) zutreffend sagt, um einen Fremdkörper im Vollstreckungsrecht. Dennoch aber kann die Rechtswirksamkeit des § 845 nicht bestritten werden. Die Natur des Pfandrechts der Vorpfändung ist im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchen. Wie schon angedeutet, ist dieses Pfandrecht dem Arrestpfandrecht wesensgleich, so daß im wesentlichen auf die Ausführungen zum Arrestpfandrecht Bezug genommen werden kann³⁰⁴). Im Verhältnis zum Arrestpfandrecht besteht allerdings die Besonderheit, daß das Pfandrecht der Vorpfändung mit dem Zeitpunkt der nachfolgenden „ordentlichen“ Pfändung zum Vollpfandrecht erwächst³⁰⁵). Ein Vorgang, der sich in gleicher Weise erklärt wie beim Arrestpfandrecht der Übergang zum Vollpfandrecht nach Erwirkung des Titels. Auch insoweit kann auf die Darlegungen zum Arrestpfandrecht verwiesen werden. Dort wie hier wird erkennbar, daß nicht die Verstrickungswirkung, sondern das Pfandrecht eine Verwandlung erfährt. Wenn also die Ver-

299) vgl. z. B. als Vertreter der h. L. Lent S. 103 (§ 36 II): mit der Arrestpfändung tritt die Verstrickung ein.

300) vgl. Baumbach § 845 Anm. 2.

301) vgl. Rosenberg S. 977 (§ 193 II3); Lent S. 61 (§ 19 X).

302) Lent S. 61 (§ 19 X).

303) vgl. StJSch § 845 Anm. 15; Baumbach § 845 Anm. 3D u. 4; Rosenberg S. 978 (§ 193 II3); Lent S. 61 (§ 19 X); Die Vorpfändung stellt eine Vollstreckungsmaßnahme dar, gegen die die Widerspruchsklage (§ 771) und auch die Erinnerung (§ 766) zulässig ist.

304) s. oben S. 98 ff

305) vgl. Rosenberg S. 978 (§ 193 II3); Lent S. 61 (§ 19 X); StJSch § 845 Anm. IV.

wertung (Überweisung § 835) der Forderung im Falle der Vorpfändung erst nach erfolgter Pfändung durch das Vollstreckungsgericht (§ 829) möglich ist³⁰⁶), so nur deshalb, weil das Sicherungspfandrecht zum endgültigen Pfändungspfandrecht³⁰⁷, also zum Verwertungsrecht wird. Ein Vorgang, der auch von den Vertretern der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre anerkannt wird³⁰⁸). Demgegenüber tritt die Verstrickungswirkung schon mit der Vorpfändung uneingeschränkt ein. Es kann daher weder in der nachfolgenden Pfändung eine erneute Verstrickung noch eine Ergänzung der schon vorher eingetretenen Verstrickungswirkung erblickt werden. Folgerichtig ergibt sich auch daraus, daß nicht die Verstrickung, sondern nur das Pfändungspfandrecht als Zwangsverwertungsgrundlage angesehen werden kann. Erst nach erfolgter Pfändung kann zur Verwertung, nämlich zur Überweisung der Forderung geschritten werden.

Ein weitere Besonderheit des Pfandrechts der Vorpfändung im Verhältnis zum Arrestpfandrecht besteht darin, daß es durch das Unterbleiben der Pfändung innerhalb der 3-Wochen-Frist des § 845 Abs. 2 auflösend bedingt ist³⁰⁹), das Arrestpfandrecht hingegen nur mit der Aufhebung des Pfändungsaktes erlöschen kann³¹⁰). Daraus folgt für das Pfandrecht der Vorpfändung weiter, daß es auch dann untergeht, wenn die angestrebte „ordentliche“ Pfändung, wenn auch innerhalb der Frist, nicht mehr zulässig ist. Es versteht sich, daß nur eine zulässige Pfändung das Pfandrecht der Vorpfändung zum Vollpfandrecht erstarken lassen kann. Für die Wirksamkeit der Pfändung ist der Zeitpunkt ihrer und nicht der der Vornahme der Vorpfändung entscheidend³¹¹). Wird die Pfändung infolge der Konkurseröffnung (§ 14 KO)³¹²) über das schuldnerische Vermögen oder durch Beschlagnahme der fraglichen Forderung in der Immobilienarrestvollstreckung unzulässig (§ 865 Abs. 2 Satz 2), entfällt damit gleichzeitig die Wirkung der Vorpfändung, also auch das Pfandrecht. Das gleiche gilt, wenn die erst nach Beginn der Sperrfrist des § 28 Vergl. O. erfolgte Pfändung mit dem Zustandekommen des gerichtlichen Vergleichs unwirksam wird (§ 87 Vergl. O.)³¹³).

306) das ergibt sich schon daraus, daß vor dem nur ein dem Arrestpfandrecht gleiches, also zunächst nur mit Sicherungsfunktionen ausgestattetes Pfandrecht vorhanden ist.

307) mit dem Rang des Sicherungspfandrechts.

308) vgl. Rosenberg S. 978 (§ 193 II3); Lent S. 61 (§ 19 X).

309) StJSch § 845 Anm. II; Baumbach § 845 Anm. 3; Rosenberg S. 977 (§ 193 II3); RGZ 26/427, 59/92, 83/334.

310) s. oben S. 100 i. V. m. 93/94

311) Rosenberg S. 977 (§ 193 II3); StJSch § 845 Anm. 3.

312) vgl. RGZ 151/269.

313) Rosenberg S. 977-978 (§ 193 II3); StJSch § 845 Anm. III.

2. Abschnitt

§ 16 Der Untergang des Pfändungspfandrechts

Aus der Zweckbestimmung des Pfändungspfandrechts folgt zunächst, daß es nur während der Dauer der Zwangsvollstreckung Daseinsberechtigung hat. Mit deren Beendigung, sei es, daß der Gläubiger befriedigt oder die Pfandverstrickung vorzeitig vom Vollstreckungsorgan aufgehoben wird, erlischt es.

Wie es mit jeder rechtswirksamen Pfändung entsteht, geht es mit der Pfändung und nur mit dieser unter¹⁾. Hebt ein Vollstreckungsorgan zu Recht oder zu Unrecht, mit oder ohne Zustimmung des Gläubigers die Pfändung auf, endet damit das Pfändungspfandrecht²⁾. Eine Frage, die nach heute allg. M. unbestritten ist. Hellwig³⁾ meint jedoch, in diesem Falle werde nur die Beschlagnahme beseitigt, schwerlich aber auch das auf ihrer Grundlage entstandene, nur von bürgerlich-rechtlichen Beendigungsgründen abhängige Pfandrecht. Dem kann nicht zugestimmt werden. Selbst die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre wird dieses Ergebnis nicht uneingeschränkt teilen können. Insbesondere ist nicht zu übersehen, daß das Pfändungspfandrecht neben den bürgerlich-rechtlichen auch prozessuale Beendigungsgründe aufweist. So z. B. die Aufhebung der Pfändung. Ist diese rechtswirksam erfolgt, ist der Fortbestand des Pfändungspfandrechts schlechthin unmöglich. Nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre kann zwar die Verstrickung ohne das Pfändungspfandrecht, das Pfändungspfandrecht aber niemals ohne die Verstrickung bestehen. Der Gerichtsvollzieher entrickt mit der Pfändungsaufhebung auch dann, wenn der Gläubiger hierzu seine Zustimmung nicht gegeben hat. Mit dem Wesen eines Hoheitsaktes wäre es nicht vereinbar, den Handlungen des Vollstreckungsorgans, soweit sie sich im Rahmen seiner Zuständigkeit halten, die Rechtswirksamkeit zu versagen, wenn sie die vom Gesetz geforderten tatsächlichen Voraussetzungen nicht aufweisen⁴⁾. Nicht anders ist die Entstrickungshandlung des Gerichtsvollziehers in ihren Wirkungen zu beurteilen, die auf einen Irrtum über die Sach- und Rechtslage zurückzuführen ist⁵⁾.

Gibt der Gerichtsvollzieher eine nach § 808 Abs. 2 durch Inbesitznahme gepfändete Sache dem Schuldner zurück, ohne die Pfändung durch Pfandsiegel kenntlich zu machen, endet gleichermaßen die Verstrickungswirkung und damit das Pfändungspfandrecht. Eine Folge, die aus der zwingend vorgeschriebenen Offenkundigkeit der Pfändung herzuleiten ist⁶⁾. Belanglos ist dabei, ob der Gerichtsvollzieher mit der Rückgabe hat entstricken wollen oder nicht. Das bloße Entfallen dieser zwingenden Wirksamkeitsvoraussetzung läßt die Pfändung wirkungslos werden⁷⁾.

In den meisten aller Fälle erfolgt die Aufhebung der Zwangsvollstreckung auf Grund der Rücknahme des Vollstreckungsantrags. Gaupp-Stein-Jonas⁸⁾ vertritt den Standpunkt, schon die Freigabeerklärung des Gläubigers lasse die Pfändung erlöschen, da sie die Aufgabe der durch den staatlichen Beschlagnahmeakt verlangten prozessualen Rechtsstellung enthalte. Sie sei der Klagerücknahme vergleichbar. Dem kann nicht gefolgt werden. Diese Meinung übersieht, daß die Pfändungswirkungen sich nicht nur zu Gunsten des Gläubigers auswirken, sondern auch dem Staat Rechtsbefugnisse verschaffen, die der Gläubiger nicht mit unmittelbar rechtsändernder Wirkung beseitigen kann. Es versteht sich von selbst,

1) Schönke S. 132; StJSch § 804 ZPO Anm. IV; Baumbach § 804 ZPO Anm. 1D; Lücke NJW 56/808.

2) StJSch § 803 Anm. II 4; Baumbach § 803 Anm. 2 B; vergl. auch Rosenberg S. 953 (§ 190 II 2aγ) i. V. m. S. 955 (§ 190 II 2bγ).

3) Hellwig II S. 246.

4) s. oben S. 94.

5) vgl. Förster-Kann § 804 ZPO Anm. 6b; Gaupp-Stein-Jonas § 803 Anm. II 4.

6) s. oben S. 70.

7) § 808 Abs. 2: „so ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß ... ersichtlich gemacht wird“.

8) Gaupp-Stein-Jonas § 803 ZPO Anm. II 5; so auch Hein S. 150.

daß der Gläubiger nicht auf das im Pfändungspfandrecht bzw. in der Verstrickung enthaltene staatliche Verwertungsrecht verzichten und die Verstrickung aufheben kann. Die ohne Hoheitsakt eintretende Rechtshängigkeit ist nicht mit der Verstrickung vergleichbar. Um deswillen schon kann die Klagerücknahme (§ 271) in ihren Wirkungen nicht der Rücknahme des Vollstreckungsantrags gleichgeschaltet werden. Im Falle der Rücknahme des Vollstreckungsantrags geht vielmehr, wie dargelegt, das Pfändungspfandrecht nur mit der Verstrickung, also mit der Aufhebung des Pfändungsaktes durch das Vollstreckungsorgan unter.

Ähnlich ist die Rechtslage im Fall der Sicherheitsleistung (§ 755 Ziff. 3). Ist eine Sache gepfändet und leistet der Schuldner die ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nachgelassene Sicherheit, bleibt die Verstrickung wie auch das Pfändungspfandrecht an der Sache zunächst bestehen. Erst mit der Aufhebung der Pfändung (§§ 775 Ziff. 3 i. V. m. 776) geht das Pfändungspfandrecht von der Sache kraft der dem Vollstreckungsrecht eigenen Surrogation auf das zur Sicherheit Geleistete über⁹⁾. Rosenberg¹⁰⁾ will in entsprechender Anwendung des § 868 das Pfändungspfandrecht an der Pfandsache schon mit der Sicherheitsleistung untergehen lassen. Das aber ist aus den schon dargelegten Gründen ausgeschlossen¹¹⁾.

Auch der Verzicht des Gläubigers, sei er gegenüber dem Schuldner oder dem Vollstreckungsorgan erklärt, läßt die Pfändung und folglich auch das Pfändungspfandrecht zunächst unberührt. Ein Verzicht auf das Pfändungspfandrecht ohne Aufhebung der Verstrickung ist unmöglich¹²⁾. Dem steht § 843, die Spezialvorschrift bei Rechtspfändungen, nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung kann der die Zwangsvollstreckung in ein Recht betreibende Gläubiger auf die durch die Pfändung und Überweisung erworbenen Rechte verzichten. Die Verzichtserklärung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustellung an den Schuldner und den Drittschuldner. Ohne Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erlöschen damit die Rechte des Gläubigers¹³⁾. Rosenberg¹⁴⁾ bemerkt in diesem Zusammenhang zutreffend, daß der Gläubiger grundsätzlich die Pfandverstrickung nicht beseitigen könne. Nur aus § 843 sei als Folge des Verzichts die Beseitigung der Pfandverstrickung herauszulesen. Rosenberg betont damit den Ausnahmecharakter des § 843. Als Ausnahmenvorschrift läßt diese Bestimmung keine Rückschlüsse auf andere Pfändungsarten zu. Sollte sich § 843 nur auf den Fall beziehen, daß dem Gläubiger vorher das gepfändete Recht zur Einziehung überwiesen worden ist¹⁵⁾, unterscheidet sich die rechtliche Situation dieses Rechtes nicht unerheblich von der einer gepfändeten Sache. In diesem Stadium nämlich sind der Verwertungs- und Befriedigungsanspruch wie auch das staatliche Verwertungsrecht schon ausgeschöpft. Bei einer Pfändung nach § 829 ff erfolgt die Verwertung grundsätzlich im Wege der Überweisung¹⁶⁾. Anders als bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, wo der Staat neben der Verwertung der Sache auch für die Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlös Sorge zu tragen hat, obliegt es hier dem Gläubiger, aus dem überwiesenen Recht seine Befriedigung selbst zu suchen. Durch die Überweisung verleiht der Staat auf Grund seines Verwertungsrechts dem Gläubiger ein Recht auf Befriedigung (vgl. § 836 Abs. 1)¹⁷⁾ aus einem nach wie vor zum Schuldnervermögen gehörenden Recht. Dem

9) im Fall der Hinterlegung erfaßt es das Rückforderungsrecht.

10) Rosenberg S. 955 (§ 190 II 2b₇); S. 864 (§ 174 IV 2b).

11) s. oben S. 28, 93

12) Schönke S. 132.

13) nach Baumbach (§ 843 ZPO Anm. 1) ist eine förmliche Aufhebung zwar nicht notwendig, zur Schaffung klarer Verhältnisse aber wünschenswert. StJSch (§ 843 Anm. II) erachtet die Aufhebung mangels Rechtsschutzinteresses für unzulässig.

14) Rosenberg S. 944 (§ 187 III).

15) was in praxi meist gleichzeitig geschieht.

16) vgl. Rosenberg S. 951 (§ 190 I), S. 982 (§ 193 IIII); Lent S. 58 (19 VI); Baumbach § 835 ZPO Anm. 1.

17) dieses ist nicht mit dem Verwertungs- und Befriedigungsanspruch zu verwechseln, der sich gegen den Staat richtet.

Pfändungspfandrecht kommt hier nurmehr rangwahrende Wirkung zu. Auch die Verstrickung erfährt in diesem Sonderfall eine gewisse Durchbrechung, obwohl sie bis zur endgültigen Befriedigung des Gläubigers fortbesteht. Während sich jede Privatperson — also auch der Gläubiger — einer Beeinträchtigung der gepfändeten Sache zu enthalten hat (§ 137 StGB), wird der Gläubiger hier ermächtigt, über das gepfändete Recht zu verfügen. Er ist trotz der Verstrickung befugt, das gepfändete Recht gegenüber dem Drittschuldner geltend zu machen und es zum Erlöschen zu bringen. Alles Besonderheiten, die eine Übertragung des in § 843 enthaltenen Rechtsgedankens auf die Vollziehung in bewegliche Sachen nicht gerechtfertigt erscheinen lassen.

Es ist daran festzuhalten, daß das Pfändungspfandrecht als ein untrennbar mit der Pfandverstrickung verbundenes Recht grundsätzlich nur unter den gleichen Voraussetzungen wie die Pfandverstrickung endet¹⁸⁾. Der Untergang des Pfändungspfandrechts wird daher im einzelnen herbeigeführt: mit Abschluß der Zwangsvollstreckung, durch Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahme¹⁹⁾ sowie in den Fällen des gutgläubigen Erwerbs²⁰⁾, der Verbindung (§ 946 BGB) oder der Verarbeitung (§ 950 BGB) der Pfandsache. Unbeeinflusst bleibt es vom Untergang des materiellrechtlichen Anspruchs, vom Verzicht des Gläubigers, von der Aufhebung des vollstreckbaren Urteils²¹⁾ oder dessen vorläufiger Vollstreckbarkeit und von der Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung²²⁾. Die Unzulässigkeitserklärung hat nur dann unmittelbar den Untergang des Pfändungspfandrechts zur Folge, wenn sie im Wege der Erinnerung (§ 766) oder der sofortigen Beschwerde (§ 793) erfolgt²³⁾.

Die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Lehre läßt, abgesehen von der Beendigung der Verstrickung, das Pfändungspfandrecht auch dann erlöschen, wenn die Forderung des Gläubigers untergeht (§ 1252 BGB), der Pfandgegenstand vom Gläubiger oder die Forderung vom Eigentümer der Pfandsache erworben wird, der Gläubiger das Pfändungspfandrecht aufgibt (§§ 1255, 1273 Abs. 2 BGB) und in entsprechender Anwendung des § 868 immer dann, wenn der Schuldner die Aufhebung der Verstrickung verlangen kann (§ 766)²⁴⁾. Untergangsgründe, die sich für jene Lehre aus der Natur des Pfändungspfandrechts als privates Recht ergeben. Da sich das Pfändungspfandrecht nach der als richtig anzuerkennenden öffentlich-rechtlichen Lehre als öffentlich-rechtliches, unabhängiges Rechtsgebilde darstellt, braucht nicht im einzelnen auf die von der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre zusätzlich angeführten Erlöschungsgründe eingegangen werden. Sie sind schon um deswillen abzulehnen.

§ 17 Die strafrechtlichen Auswirkungen der öffentlich-rechtlichen Lehre

Im Vordergrund steht die Frage, ob sich der Schuldner oder ein Dritter im Hinblick auf das Pfändungspfandrecht eines Vermögensdeliktes (etwa Betrug § 263 StGB) schuldig machen kann. Entscheidend ist hierfür die Untersuchung der Rechtsbestandteile des Pfändungspfandrechts, soweit sie sich als Rechtsvorteile des Gläubigers erweisen, nach ihrem Vermögenswert. Folgt man der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Lehre, kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Pfändungspfandrecht, als ein dem

18) vgl. StJSch § 803 ZPO Anm. II6; Baumbach § 804 Anm. 1D.

19) auch sie ist ein Hoheitsakt, der ohne Rücksicht auf weniger schwere Rechtsfehler rechtswirksam ist.

20) vgl. oben S. 90

21) vgl. bezügl. der Verstrickung RGZ 56/148.

22) vgl. oben S. 93

23) vgl. oben S. 92

24) Rosenberg S. 955 (§ 190 II2bγ), S. 864 (§ 174 IV2b). S. 878 (§ 176 III1d), S. 880 (§ 176 II2d).

privat-rechtlichen Pfandrecht wesensgleiches Recht, einen Vermögenswert verkörpert. Nach dieser Lehre aber würde dann z. B. der objektive Tatbestand eines Betrugs entfallen, wenn wegen des fehlenden materiell-rechtlichen Anspruchs des Gläubigers oder weil die Pfandsache nicht dem Schuldner gehört, kein Pfändungspfandrecht besteht. Gerade diese Fälle sollen hier von besonderem Interesse sein. Das OLG Hamm²⁵⁾ spricht dem formellen Pfändungspfandrecht dann jeden objektiven Vermögenswert ab, wenn die dem Gläubiger in einem vorläufig vollstreckbaren Urteil zugesprochene Forderung sachlich nicht besteht. Zur Begründung seiner Ansicht führt es aus, der dem Gläubiger unter solchen Voraussetzungen aus dem Pfändungspfandrecht erwachsenden Rechtsposition komme „unter billig und gerecht denkenden Menschen“ kein objektiver Vermögenswert zu. Eine solche Rechtsstellung sei überhaupt nur für jenen Gläubiger von Wert, der darauf hoffe, das unrichtige vorläufige Vollstreckungsurteil werde vom Rechtsmittelgericht bestätigt, oder der sich damit beruhige, daß im Falle eines Schadensersatzurteils mangels pfändbarer Habe gegen ihn nicht mit Erfolg vollstreckt werden könne. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Mit Recht widerspricht Lücke²⁶⁾ dieser Auffassung und weist auf die dem Gläubiger aus dem formellen rechtlichen Pfändungspfandrecht erwachsenden Rechtsvorteile hin. Sie erweisen sich sehr wohl als ein objektiver Vermögenswert, der ungeachtet der materiell-rechtlichen Rechtsverhältnisse anzuerkennen ist. Das Pfändungspfandrecht entsteht mit jeder rechtswirksamen Pfändung und geht grundsätzlich erst mit der Entstrickung unter. Solange verstrickt ist, kann der Gläubiger auf Grund seines Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs die Verwertung der Pfandsache und seine Befriedigung aus dem Erlös von dem Vollstreckungsorgan fordern. Bringt ein Dritter die Pfandsache an sich, kann er die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher fordern²⁷⁾. Beeinträchtigt der Schuldner oder ein Dritter die Pfandsache und damit das Pfändungspfandrecht, ist er dem Gläubiger zum Schadensersatz verpflichtet²⁸⁾. Darüber hinaus gewährt das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern des Schuldners dieselben Rechte wie ein Vertragspfandrecht (§ 804 Abs. 2) und bestimmt den Rang, mit dem der Gläubiger im Falle mehrerer Pfändungspfandrechte an der Erlösverteilung teilnimmt. Alles Rechtsvorteile, die auch dann dem Gläubiger zustehen, wenn er materiell nicht forderungsberechtigt ist. Sie lassen mit aller Deutlichkeit einen objektiven Vermögenswert des Pfändungspfandrechts für den Gläubiger erkennen.

Wenn auch der nicht mehr forderungsberechtigte Gläubiger den im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten Erlös zurücküberweisen muß, so darf doch bei der Untersuchung des Pfändungspfandrechts im Hinblick auf § 263 StGB nicht übersehen werden, daß beim Betrugstatbestand von einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff auszugehen ist²⁹⁾. Ist danach selbst der im Wege einer mit Strafe bedrohten Handlung erlangte Besitz (z. B. durch Diebstahl³⁰⁾, durch Betrug³¹⁾ oder durch Hehlerie) ein gegen Betrug geschütztes Vermögen³²⁾, ist es undenkbar, daß die durch den formell rechtmäßigen staatlichen Vollstreckungsbetrieb dem Gläubiger verliehenen Rechte nach § 263 keinen strafrechtlichen Schutz genießen sollen.

Veranlaßt der Schuldner oder ein Dritter unter Vorspiegelung des Eigentums des Dritten den Gläubiger zur Freigabe der Pfandsache, so tritt zum Nachteil des Gläubigers für den Schuldner ein Vermögensvorteil

25) OLG Hamm Urteil v. 25. 10. 1955 = NJW 1956/194; Schwarz § 263 StGB Anm. 7A.

26) Lücke NJW 56/808.

27) s. oben S. 30 ff (§ 7)

28) s. oben S. 36 ff (§ 7)

29) vgl. Lücke a. a. O.

30) RGSt 44/233.

31) RGSt 65/3.

32) vgl. Lücke a. a. O.

ein, sobald das Vollstreckungsorgan auf Antrag des Gläubigers die Pfändung aufhebt. Damit geht das Pfändungspfandrecht unter, und die Pfandsache, die in Wahrheit dem Schuldner gehört, wird lastenfrei. Fraglich scheint nur, ob der Vermögensvorteil des Schuldners rechtswidrig ist, wenn der Gläubiger nicht oder nicht mehr materiell forderungsbefugt ist. Der Umstand, daß der Schuldner sich eines unerlaubten Mittels (Vortäuschung) bedient, läßt allein seinen Vermögensvorteil nicht rechtswidrig werden³³). Entscheidend ist allein, ob der Schuldner einen Anspruch auf den erlangten Vermögensvorteil hatte. Im Hinblick auf das Pfändungspfandrecht kann diese Frage nicht ohne weiteres an der Forderungsberechtigung des Gläubigers geprüft werden. Es kann z. B. nicht zweifelhaft sein, daß im Falle einer rechtskräftigen, wenn auch unrichtigen Verurteilung des Schuldners kein dahingehender Anspruch besteht. Aber auch dann, wenn ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil vorliegt, hat der Schuldner keinen „Anspruch auf Aufhebung“ des Pfändungspfandrechts. Greift der Schuldner ein solches Urteil an, sei es im Wege des Einspruchs (Versäumnisurteil) oder der Berufung, kann er vor der endgültigen Entscheidung grundsätzlich nur die Einstellung der Zwangsvollstreckung verlangen (§ 719 Abs. 1 i. V. m. § 707). Die Aufhebung der Zwangsvollstreckung ist nur gegen Sicherheitsleistung des Beklagten möglich (§§ 719 Abs. 1, 707). Während der Anhängigkeit dieses Verfahrens kann der Schuldner auch nicht im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767) vorgehen und etwa auf diesem Wege die Aufhebung der Zwangsvollstreckung erwirken. Ist gegen ein Versäumnisurteil Einspruch eingelegt, muß der Schuldner seine Einwendungen in diesem Verfahren geltend machen (vgl. § 767 Abs. 2)³⁴). Das gleiche gilt im Falle einer Berufung. Dort würde eine gleichzeitige Klage nach § 767 des Rechtsschutzinteresses entbehren³⁵).

Damit steht fest, daß der Beklagte (Schuldner) ohne Rücksicht auf die materielle Forderungsberechtigung des Gläubigers vor der Klageabweisung kein „Recht auf Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßnahme und damit des Pfändungspfandrechts“ hat. Ein solches Recht könnte ihm nur im Falle vorheriger Sicherheitsleistung zustehen. Erwirbt er dennoch durch Vorspiegelung des Eigentums eines Dritten die Freigabeerklärung des Gläubigers und damit die Aufhebung des Pfändungspfandrechts durch das Vollstreckungsorgan, hat er zu diesem Zeitpunkt einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erlangt. Er macht sich sonach, gleichgültig ob der materiell-rechtliche Anspruch des Gläubigers besteht oder nicht, eines vollendeten Betrugs (§ 263 StGB) schuldig.

Im Hinblick auf die Rechtsauffassung zum § 289 StGB (Pfandkehr) ändert sich durch das Pfändungspfandrecht als öffentlich-rechtliches Rechtsgebilde nichts. Wollte man es als durch diese Bestimmung geschützt ansehen, würde freilich nach jeder rechtswirksamen Pfändung der Tatbestand der Pfandkehr erfüllt werden können. Indessen aber scheidet beim Pfändungspfandrecht § 289 StGB aus, weil § 137 als spezielle Vorschrift vorgeht³⁶), der mittelbar über die Verstrickung das Pfändungspfandrecht schon unter Strafschutz stellt³⁷).

33) Schwarz § 263 StGB Anm. 7B unter Hinweis auf RGSt 64/344.

34) vgl. Rosenberg S. 921 (§ 183 III 2a); StJSch § 767 ZPO Anm. II 3; Baumbach § 767 Anm. 4A.

35) Rosenberg S. 922 (§ 183 III 2aβ); StJSch § 767 ZPO Anm. II 3; Baumbach § 767 ZPO Anm. 4A.

36) Schwarz § 289 StGB Anm. IA; RGSt 64/78.

37) s. oben S. 19

§ 18 Schluß

In folgendem seien die Wesensmerkmale des öffentlich-rechtlichen Pfändungspfandrechts noch einmal kurz zusammengefaßt. Das Pfändungspfandrecht ist als das staatliche Verwertungsrecht notwendige Zulässigkeits- und Wirksamkeitsvoraussetzung einer jeden Verwertungsmaßnahme in der Mobiliarzwangsvollstreckung. Es ist ein öffentlich-rechtliches, dem materiellen Pfandrecht wesensverschiedenes dingliches Recht, das allein vom Verfahrensrecht beherrscht wird.

Dem Gläubiger verleiht es gemäß seinem Rang einen öffentlich-rechtlichen Verwertungs- und Befriedigungsanspruch auf Vornahme der Zwangsverwertung und der Befriedigung aus dem Erlös. Das Pfändungspfandrecht entsteht mit jeder Pfändung, es sei denn, daß diese mit solch schweren Rechtsmängeln behaftet ist, die ihr keine Rechtswirkung zukommen lassen. Es ist unlösbar mit der Verstrickung verbunden. Wird die Pfandsache verbraucht oder in einer das Pfändungspfandrecht beeinträchtigenden Weise beschädigt, ist der Gläubiger berechtigt, die Rückschaffung an den Gerichtsvollzieher bzw. Schadensersatz zu verlangen. Im Konkursverfahren begründet das Pfändungspfandrecht ein Absonderungsrecht des Gläubigers, so daß das Vollstreckungsverbot des § 14 KO dem Fortgang der Einzelzwangsvollstreckung in das Absonderungsobjekt nicht entgegensteht.

Von der Erbfolge abgesehen, geht das Pfändungspfandrecht erst mit der Umschreibung des Titels auf den Neugläubiger über. Es entsteht ungeachtet eines Verfügungs- und Veräußerungsverbotes, an der eigenen Sache des Gläubigers und auch an noch nicht getrennten Früchten. Der zugrundeliegende Vollstreckungstitel kann nicht durch einen anderen ersetzt werden. Der Rang des Pfändungspfandrechts bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Pfändung, es sei denn, daß alle Gläubiger eine hiervon abweichende Rangvereinbarung treffen und sie den Vollstreckungsorganen mitteilen. Es entsteht nicht nur bei der Vollstreckung aus persönlichen, sondern auch aus dinglichen Titeln.

Schrifttums-Verzeichnis

(zugleich Verzeichnis der Abkürzungen)

- Arch. Bürgl. R.**
Archiv für Bürgerliches Recht
- Arch. Ziv. Prax.**
Archiv für zivilistische Praxis
- Bachof**
Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, v. Otto Bachof, Tübingen 1951.
- Baumbach**
Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kurzkommentar v. Adolf Baumbach, neubearbeitet v. Wolfgang Lauterbach, 25. Auflage München und Berlin 1958.
- Baumbach 10. Aufl.**
Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kurzkommentar v. Adolf Baumbach, 10. Auflage München und Berlin 1935.
- Baumbach — Duden**
Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht, Kurzkommentar v. Adolf Baumbach, neubearbeitet v. Konrad Duden, 13. Auflage München und Berlin 1957.
- Baumbach — Hefermehl**
Wechsel- und Scheckgesetz mit Nebengesetzen, Kurzkommentar v. Adolf Baumbach, neubearbeitet v. Wolfgang Hefermehl, 4. Auflage München und Berlin 1953.
- BGH St**
Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen.
- BGH Z**
Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.
- Bley Vergl. O.**
Kommentar zur Vergleichsordnung, v. Erich Bley. Ergänzt und druckfertig gestaltet v. Ernst Ludwig Roth, Karl Künne und Joachim Bley. 2. neubearbeitete Auflage, Berlin 1955.
- Böhle-Stamschräder KO**
Konkursordnung, Kurzkommentar v. A. Böhle-Stamschräder, 4. Auflage München und Berlin 1955.
- Böhle-Stamschräder Vergl. O.**
Vergleichsordnung, Kurzkommentar von A. Böhle-Stamschräder, 3. Auflage München und Berlin 1955.
- DRZ**
Deutsche Richterzeitung.
- Düringer — Hachenburg**
Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Unter Leitung v. Max Hachenburg erläutert v. Fritz Bing, Julius Flechtheim, James Breit, Karl Geiler, Victor Hoeniger, Julius Lehmann und Alfred Werner. 3. Auflage Mannheim — Berlin — Leipzig 1932.
- Enneccerus — Lehmann**
Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse. Fünfzehnte Bearbeitung v. Heinrich Lehmann, Tübingen 1958.
- Emmerich**
Pfandrechtskonkurrenzen. Nach bürgerlichem Handels- und Prozeßrecht. Von Hugo Emmerich, Berlin 1909.
- Eyer mann — Fröhler**
Verwaltungsgerichtsgesetz, Kommentar von Erich Eyer mann und Ludwig Fröhler unter Mitarbeit von Max Hofmann. 2. Auflage München und Berlin 1954.
- Falkmann**
Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Nach Prozeß- und bürgerlichem Recht dargestellt von R. Falkmann, fortgesetzt von B. Mugdan. 2. Auflage Berlin 1908—1914.
- Fleiner**
Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, von Fritz Fleiner. 8. Auflage Tübingen 1928.
- Forsthoff**
Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1. Band, allgemeiner Teil v. Ernst Forsthoff. 7. neubearbeitete Auflage, München und Berlin 1958.
- Förster — Kann**
Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Von A. Förster, 3. Auflage von Richard Kann, Berlin 1913 - 1926.
- Gaupp - Stein - Jonas**
Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Gegründet von Ludwig Gaupp, fortgesetzt von Friedrich Stein, 15. Auflage von Martin Jonas, Tübingen 1934.
- Gaupp - Stein - Jonas 12. u. 13. Aufl.**
Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Begründet von Ludwig Gaupp, erläutert von Friedrich Stein, 12. und 13. Auflage von Martin Jonas, Tübingen 1926.
- Goldschmidt**
Zivilprozeßrecht. Von James Goldschmidt, Berlin 1932.

- Goldschmidt, Rechtslage**
Der Prozeß der Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens. Von James Goldschmidt, Berlin 1925.
- Hahn**
Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.
- Hartmann - Kartel**
Kartei der deutschen Rechtsprechung. Herausgegeben von Baur. Verlag C. A. H. Hartmann, Hamburg.
- Hein**
Handbuch der Zwangsvollstreckung. 2. vervollständigte Auflage. Unter Mitwirkung von H. Willers von Otto Hein, Hannover 1914.
- Hein, Identität**
Identität der Partei. Eine dogmatische Untersuchung mit Beiträgen zur Systematik des Zivilprozeßrechts und zur Lehre der Urteilsnichtigkeit. Von Wolfgang Hein, 1. Band Berlin und Leipzig 1918, 2. Band Mannheim — Berlin — Leipzig 1925.
- Hellwig**
System des deutschen Zivilprozeßrechts. Von Konrad Hellwig, vollendet von Paul Oertmann. 1. Teil Leipzig 1912, 2. Teil Leipzig 1919.
- Hellwig, Klagerecht**
Klagerecht und Klagemöglichkeit. Von Konrad Hellwig Leipzig 1905.
- Hesse - Saage - Fischer**
Kommentar zur Grundbuchordnung nebst Ausführungsverordnung. Vierte neubearbeitete Auflage von Erwin Saage, Fritz Riedel und Norbert Fischer, Berlin 1957.
- Hoche**
Lehrbuch „Zwangsvollstreckungsrecht“ von Ulrich Hoche. 2. Auflage 1955.
- HRR**
Höchstrichterliche Rechtsprechung.
- Jaeckel - Gütthe**
Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. Neubearbeitet von Erich Volkmar und Ernst Armstroff, 7. Auflage Berlin 1937.
- Jaeger**
Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. Von Ernst Jaeger. Achte Auflage, fortgeführt von Friedrich Lent und Friedrich Weber. 1. Band Berlin 1958
- Jaeger 7. Aufl.**
Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. Von Ernst Jaeger. Sechste und siebente neubearbeitete Auflage, 1. Band Berlin und Leipzig 1931, 2. Band Berlin und Leipzig 1936.
- Jellinek**
Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Von Walter Jellinek, Tübingen 1908.
- Jhering J**
Jherings Jahrbücher für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
- JR**
Juristische Rundschau.
- JW**
Juristische Wochenschrift.
- JZ**
Juristenzeitung.
- KGJ**
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
- Laband**
Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Von Paul Laband, Freiburg, 1888, Band 1.
- Laforet**
Deutsches Verwaltungsrecht. Von Wilhelm Laforet, München 1937.
- LZ**
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
- Lent**
Lehrbuch „Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht“. Von Friedrich Lent, 7., durchgesehene Auflage, München und Berlin 1958.
- Lindenmaier und Möhring (LM)**
Nachschlagewerk des BGH in Zivilsachen (§ und Nr. der Entscheidung).
- MDR**
Monatschrift für Deutsches Recht.
- Müller**
Die Wirksamkeit des Pfändungsrechts von Wilhelm A. Müller, Berlin 1907.
- NJW**
Neue Juristische Wochenschrift.
- OLG**
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, von Mugdan und Falkmann (Band und Seite).
- Oertmann 5. Aufl.**
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse. Von Paul Oertmann 5. Auflage, Berlin 1928/29.
- Palandt**
Kurzkomentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Gleichberechtigungsgesetz, Einführungsgesetz, Verschollenheitsgesetz, Abzahlungsgesetz, Wohnungseigen-

tumsgesetz, Schiffsrechtsgesetz, Ehegesetz, MRG 52 und 53 u. a. 17. Auflage von Bernhard Danckelmann, Hans Gramm, Ulrich Hoche, Wolfgang Lauterbach u. Ludwig Rechenmacher. München und Berlin 1958.

Pappenheim

Rangstreitigkeiten im Verteilungsverfahren nach der Zivilprozeßordnung. Von Raoul Herbert Pappenheim, Berlin 1931.

Plank

Planks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. u. 5. Auflage, Berlin 1913/38.

Recht

Das Recht. Juristisches Zentralblatt für Praktiker.

RGR Komm.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. 1. Band, bearbeitet von Johannes Denecke und Friedrich Oegg, 10. Auflage, Berlin 1953. 2. Band bearbeitet von Johannes Denecke, Robert Fischer, Georg Fröhlich, Georg Kuhn, Friedrich Oegg, Erich Pritsch und Georg Scheffler, 10. Auflage Berlin 1953. 3. Band bearbeitet von Johannes Denecke, Kurt H. Johannsen und Wilhelm Kregel, 10. Auflage Berlin 1954.

RGR Komm. 8. Aufl.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Bessau, Hallamik, Lobe, Oegg, Sayn, Schlieben, Seyffahrt, Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 8. Auflage, Berlin und Leipzig 1934/35.

RG St

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

RG Z

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Reichmayr

Die Zwangsvollstreckung aus fremden Mitteln. Nach österreichischem Recht mit Bezugnahme auf das deutsche Reichsrecht. Von Hans Reichmayr Leipzig und Wien 1910.

Rosenberg

Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Von Leo Rosenberg. Siebente, neu bearbeitete Auflage München und Berlin 1956.

Schönke

Zwangsvollstreckungsrecht. Von A. Schönke 2. und 3. Auflage 1946/47.

Schönke - Baur

Zwangsvollstreckungsrecht und Konkursrecht. Eine systematische Darstellung von Adolf Schönke. 6. Auflage, neubearbeitet und erweitert um das Konkurs- und Vergleichsrecht von Fritz Baur, Karlsruhe 1956.

Seuffert A.

I. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Seuffert - Walsmann

Kommentar zur Zivilprozeßordnung von L. Seuffert, 12. Auflage von Walsmann, München 1932, mit Nachträgen von 1934 und 1935.

SJZ

Süddeutsche Juristenzeitung.

Rich. Schmidt

Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Von Richard Schmidt. 2. Auflage Leipzig 1906.

Schmidt

Pfändungspfandrecht und Beschlagnahmeverrecht. Von Herbert Schmidt, Leipziger Diss. 1936.

Schwab

Der Streitgegenstand im Zivilprozeß. Von Karl Heinz Schwab, München und Berlin 1954.

Schwarz

Kurzkommentar zum Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen. Von Otto Schwarz unter Mitwirkung von Günther Schwarz. 21. Auflage München und Berlin 1958.

Schwinge

Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarpfandrecht. Von Erich Schwinge, Mannheim — Berlin — Leipzig 1930.

Smoira

Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Von M. Smoira, Königsberger Diss. 1911.

Soergel

Bürgerliches Gesetz nebst Einführungsgesetz. Begründet von Th. Soergel, bearbeitet von Bauer, Baur, Buttweg, Eder, Ehard, Erdsiek, Hahne, Kegel, Lindenmaier, Siebert und Vogel, 8. Auflage Stuttgart und Köln 1955.

Soergel 4. Aufl.

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Herausgegeben von Th. Soergel, 4. Auflage, Stuttgart 1929.

Staub HGB

Kommentar zum Handelsgesetzbuch, von Staub. Bearbeitet von Albert Pinner, Felix Bondi, Wilhelm Gadow und Eduard Heinichen. 14. Auflage, Berlin und Leipzig 1933.

Staudinger 10. Aufl.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Herausgegeben von Erwin Riezler, Erwin Pätzold, Fritz Ostler, Karl Kober, Oskar Lechner, Fritz Kiefersauer, Hans Nipperdey, Karl Geiler, Franz Brändl, Martin Jonas, Wilhelm Kiesow, Ernst Brandis, G. Boehmer, Leo Raape, Theodor Keidel. 3. Band, erläutert von Karl Kober, 10. neubearbeitete Auflage München, Berlin, Leipzig 1936.

Staudinger

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 9. Auflage, München — Berlin — Leipzig 1925/30.

Stein

Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Von Friedrich Stein, Tübingen 1913.

StJSch

Stein - Jonas - Schönke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Begründet von Ludwig Gaupp, fortgeführt von Friedrich Stein und Martin Jonas. 17. und 18. Auflage, bearbeitet von Adolf Schönke, fortgeführt von Rudolf Pohle. Tübingen 1956/58.

Wach

Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. Von Adolf Wach, 2. Auflage 1896.

Weigelin

Pfändungspfandrecht an Forderungen. Von Ernst Weigelin. Tübinger Diss. 1899.

Wilhelmi - Vogel ZVG

Kurzkommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. Von Walter Wilhelmi. Vierte, neubearbeitete und ergänzte Auflage von Hermann Vogel. München und Berlin 1956.

Zöller

Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Von Richard Zöller. Bearbeitet von Walter Karch und Franz Scherübl. 8. Auflage, München 1957.

ZAK

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.

ZZP

Zeitschrift für Zivilprozeß.

Lebenslauf

Als dritter Sohn der Kaufmannseheleute Franz und Ida Amend wurde ich am 28. April 1928 in Coburg geboren. Meine Kindheit verlebte ich bei meinen Eltern in Lindenau/Friedrichshall (Thr.). Von 1941 bis zu meiner Einberufung im April 1944 besuchte ich die Aufbauschule in Hildburghausen. 1946 siedelte ich nach Coburg über, ging zur dortigen Oberrealschule und schloß im Juli 1948 mit der Reifeprüfung ab.

Im Wintersemester 1949/50 begann ich mit dem Rechtsstudium an der Universität Erlangen. Ohne die Universität gewechselt zu haben, legte ich nach sechs Studiensemestern im Februar 1953 die erste juristische Staatsprüfung ab. Nach dem Abschluß meiner 3 1/2jährigen Ausbildung als Referendar bestand ich am 2. Mai 1957 die zweite juristische Staatsprüfung.

